



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 62/2019 – São Paulo, terça-feira, 02 de abril de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030580-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS MARTINS

IMPETRANTE: JONAS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: JONAS PEREIRA ALVES - SP147812

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Anderson dos Santos Martins, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42819598.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022717-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JANDER CARLOS JERONIMO

IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de **Jander Carlos Jerônimo**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 20341734).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031315-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA

PACIENTE: ROBSON MARCONDES

Advogado do(a) IMPETRANTE: JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA - SP309467

Advogado do(a) PACIENTE: JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA - SP309467

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Robson Marcondes, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45520041.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003138-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER

IMPETRANTE: CARLOS FERNANDO NEVES AMORIM

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS FERNANDO NEVES AMORIM - SP99246

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Frederico Gustavo Troiano Buhner, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

*Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo.***

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45160933.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001817-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JANDER CARLOS JERONIMO

IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863, JESSICA ROSARIA DA MATA - MG157054

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Frederico Gustavo Troiano Buhner, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45157718.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001817-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JANDER CARLOS JERONIMO

IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863, JESSICA ROSARIA DA MATA - MG157054

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Frederico Gustavo Troiano Buhner, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45157718.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003237-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: BARBARA ALICE LEITE DE CAMARGO

IMPETRANTE: ZULEICA CRISTINA DA CUNHA, THA YS GIULIANI FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THA YS GIULIANI FERREIRA - SP329123, ZULEICA CRISTINA DA CUNHA - SP301769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Barbara Alice Leite de Camargo, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45517140.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003237-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: BARBARA ALICE LEITE DE CAMARGO

IMPETRANTE: ZULEICA CRISTINA DA CUNHA, THAYS GIULIANI FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THAYS GIULIANI FERREIRA - SP329123, ZULEICA CRISTINA DA CUNHA - SP301769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Barbara Alice Leite de Camargo, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 45517140.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI

IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY

Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, reconheceu a atipicidade material da conduta e concedeu a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação do art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/06, uma vez que a conduta de importar sementes de maconha subsume-se ao aludido tipo penal, bem assim porque inaplicável o princípio da insignificância na espécie.

Em contrarrazões, a defesa sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1.O paciente teve sua encomenda de 10 (dez) sementes de maconha retida nos Correios e foi chamado para prestar esclarecimento.

2.Os impetrantes requerem o trancamento da Ação Penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, ao argumento de que o Juiz não pode substituir o titular da ação penal e, mesmo que pudesse, trata-se de conduta atípica.

3.Considerado que a importação se deu em pequena quantidade, ausente o propósito comercial. Logo, não há que se falar em punição da conduta perpetrada pelo agente por ser atípica.

4.Ordem concedida, a fim de trancar a ação penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, tendo em vista a atipicidade material da conduta.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Na espécie, o recurso merece ser admitido, uma vez que se trata de questão jurídica e o recorrente realizou o devido cotejo analítico, sendo certo que os julgados apontados como divergentes são de tribunais distintos e trataram da adequação típica da conduta de importar clandestinamente sementes de *cannabis sativa linneu* (maconha).

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI

IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY

Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, reconheceu a atipicidade material da conduta e concedeu a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação do art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/06, uma vez que a conduta de importar sementes de maconha subsome-se ao aludido tipo penal, bem assim porque inaplicável o princípio da insignificância na espécie.

Em contrarrazões, a defesa sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1.O paciente teve sua encomenda de 10 (dez) sementes de maconha retida nos Correios e foi chamado para prestar esclarecimento.

2.Os impetrantes requerem o trancamento da Ação Penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, ao argumento de que o Juiz não pode substituir o titular da ação penal e, mesmo que pudesse, trata-se de conduta atípica.

3.Considerado que a importação se deu em pequena quantidade, ausente o propósito comercial. Logo, não há que se falar em punição da conduta perpetrada pelo agente por ser atípica.

4.Ordem concedida, a fim de trancar a ação penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, tendo em vista a atipicidade material da conduta.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Na espécie, o recurso merece ser admitido, uma vez que se trata de questão jurídica e o recorrente realizou o devido cotejo analítico, sendo certo que os julgados apontados como divergentes são de tribunais distintos e trataram da adequação típica da conduta de importar clandestinamente sementes de *cannabis sativa linneu* (maconha).

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de FAUSTO ZUCHELLI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42846295.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de FAUSTO ZUCHELLI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42846295.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-72.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILTON CARLOS PATRIZZI INSTALACOES INDUSTRIAIS - ME
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-40.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MERCADO LEGORNES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62251/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-83.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005525-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADOLFO STEIN
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-88.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002935-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MOACIR GEJAO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001846-93.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001846-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HERMINIO FASSAO
ADVOGADO	:	SP256648 ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00018469320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011643-02.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.011643-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE NELSON COELHO
ADVOGADO	:	SP164164 FERNANDO JOSÉ HIRSCH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00116430220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-03.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.003925-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP135462 IVANI MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00039250320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 21/2913

tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001582-42.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001582-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INES INDALECIO e outro(a)
	:	MAYARA IDALECIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015824220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Federal da 3ª Região.

DE C I D O.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e o recurso está em termos para ser admitido à superior instância.

Com efeito, o acórdão recorrido, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, diverge da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou no sentido de que a prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Nesse sentido:

NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO.

(Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. LEI 1.756/52. PERCENTUAL. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL. SÚMULA 85/STJ.

1. Sendo relação jurídica de trato sucessivo, cujo direito postulado em juízo não foi inequivocamente negado pela Administração, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal precedente ao ajuizamento da ação. Incidência da Súmula 85 - STJ.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 203.727/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 198)

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001582-42.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001582-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INES INDALECIO e outro(a)
	:	MAYARA IDALECIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015824220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para discutir a ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisor, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assente em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.) No mais, constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar a data da concessão do benefício como o termo *a quo*, não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisor vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1.

Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2010.61.83.002877-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA SARTOSA BAGOSSIAN
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028771720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005016-39.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005016-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO NAVARRO DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00050163920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo,

acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-22.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006207-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDWARD MACHADO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00062072220104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-09.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007831-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ENIO PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078310920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2010.61.83.011706-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMAR CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP289519 DELVANI CARVALHO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117068420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-53.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012982-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DALTON PINTO
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00129825320104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022616-61.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.022616-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JANDIRA RODRIGUES MARTINS BEINOTTI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10.00.00027-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0005715-41.2002.8.26.0038.

É assente o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito. Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022616-61.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.022616-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JANDIRA RODRIGUES MARTINS BEINOTTI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10.00.00027-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0005715-41.2002.8.26.0038.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INSUBSISTÊNCIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferiu sentença definitiva nos autos da Apelação Cível 2010.078081-7 nos embargos à execução fiscal, na qual reconheceu "[...] a insubsistência da integralidade dos créditos tributários impugnados constantes do título executivo fiscal que instrui a Execução Fiscal n. 075.08.005011-0 [...]" (doc. 02, fl. 190), operada a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário, insubsistente o ato judicial que o originou. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 971274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024117-50.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.024117-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	NATAL DUARTE CASTELO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	03.00.00065-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0006425-27.2003.8.26.0038.

É assente o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito. Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024117-50.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.024117-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	NATAL DUARTE CASTELO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	03.00.00065-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0006425-27.2003.8.26.0038.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INSUBSISTÊNCIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferiu sentença definitiva nos autos da Apelação Cível 2010.078081-7 nos embargos à execução fiscal, na qual reconhecida "[...] a insubsistência da integralidade dos créditos tributários impugnados constantes do título executivo fiscal que instrui a Execução Fiscal n. 075.08.005011-0 [...]" (doc. 02, fl. 190), operada a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário, insubsistente o ato judicial que o originou. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 971274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026540-56.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.026540-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROQUE TEODORO
ADVOGADO	:	SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR
	:	SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG.	:	10.00.00073-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030861-37.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.030861-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO PAVINI
ADVOGADO	:	SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00021-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-65.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.007508-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NADIR HELENA DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075086520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema

previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-60.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.012811-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EFIGENIO RAIMUNDO FRANCISQUINI
ADVOGADO	:	SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP013402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00128116020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-76.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.005831-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO GUZELLA
ADVOGADO	:	SP304970A ANTONIO JOSÉ DE VASCONCELOS SARMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058317620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-72.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000653-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE OLINTO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006537220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-73.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001513-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALMIR TONETI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015137320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção

de benefício mais vantajoso. *Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-55.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001650-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SONIA RITA SAMPAIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP093422 EDUARDO SURIAN MATIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016505520114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-46.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002543-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP115290 ROBERTA GAUDENCIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002720-7/SP

APELANTE	:	ANTONIO MIRANDA DA GAMA
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027201020114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-31.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003417-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034173120114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-97.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005954-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059549720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-60.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.007405-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074056020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2011.61.83.007935-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALBERTO PALMIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079356420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-30.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.012451-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ALVES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00124513020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação

adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043285-77.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.043285-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP164993 EDSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00271-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 54/2913

tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-30.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001085-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA ANTONIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010853020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-59.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003771-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GLORETE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP232684 RENATA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037715920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014059-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO JOSE CORREA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDRISLENE DE CASSIA COELHO - SP289497-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029999-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE E PACIENTE: RAIANE FERNANDES DE FREITAS

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RAIANE FERNANDES DE FREITAS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 42863116).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, ADMITO o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030464-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030464-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030464-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030464-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030464-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

PACIENTE: RENATO AFONSO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, LEONARDO MASSUD - SP141981, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RENATO AFONSO GONCALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001939-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARIO SERGIO DOZZI TEZZA

IMPETRANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de MARIO SERGIO DOZZI TEZZA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42846312.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015118-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER

PACIENTE: ARIANE APARECIDA MENDES SARTORI REGINATTO

Advogado do(a) PACIENTE: PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER - SP175394

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Ariane Aparecida Mendes Sartori, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira deste Tribunal que, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar.

Decido.

Inicialmente, recebo a petição ID 23972659 como pedido de reconsideração e torno sem efeito a decisão ID 19685366.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 8086068.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-59.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ADEMIR ANDRIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **JOSÉ ADEMIR ANDRIOTTI** contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000328-43.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANESIO PORCIUNCULA

Advogado do(a) APELADO: NELSON FREITAS PRADO GARCIA - SP61437

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

O recurso foi admitido e os autos foram remetidos à E. Corte Superior, sendo o expediente autuado como **RE nº 1.656.103/SP**.

Ato contínuo, nos termos da decisão proferida pelo eminente Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, foi determinada a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (RE 1.648.336/RS e RE 1.644.191/RS).

Sobreveio a decisão proferida em juízo de retratação (id 7701700).

DECIDO.

Em obediência à decisão proferida pelo C. STJ, avança-se ao exame do recurso excepcional:

A incidência do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de questões não analisadas quando do requerimento do benefício, foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, a ser apreciada no julgamento dos RE 1.648.336/RS e RE 1.644.191/RS

No presente caso, o compulsar dos autos revela que o direito à revisão do benefício já havia sido reconhecido, tendo sido afastada a decadência, ainda que sob outros fundamentos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

	<p><i>"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."</i></p>
--	--

	<p><i>(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)</i></p>
--	---

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no

âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024566-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: GILBERTO PAMPLONA MARTINS PEREIRA

IMPETRANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de GILBERTO PAMPLONA MARTINS PEREIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42858897.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62253/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0084226-30.1992.4.03.6100/SP

	93.03.058328-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.84226-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0084226-30.1992.4.03.6100/SP

	93.03.058328-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.84226-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0084226-30.1992.4.03.6100/SP

	93.03.058328-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.84226-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

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

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

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

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

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

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

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no* DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 76/2913

recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027085-62.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027085-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
	:	SP207024 FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA
	:	SP291844 BEATRIZ KIKUTI RAMALHO
EMBARGADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00270856220064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2006.61.00.027085-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
	:	SP207024 FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA
	:	SP291844 BEATRIZ KIKUTI RAMALHO
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00270856220064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027085-62.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027085-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
	:	SP207024 FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA
	:	SP291844 BEATRIZ KIKUTI RAMALHO
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00270856220064036100 14 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-86.2006.4.03.6105/SP

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

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

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-86.2006.4.03.6105/SP

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

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

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-86.2006.4.03.6105/SP

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

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

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007763-83.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.007763-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007763-83.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.007763-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007763-83.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.007763-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

pretensão das partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007763-83.2007.4.03.6112/SP

APELANTE	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro(a)
	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 87/2913

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-36.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.002379-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-36.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.002379-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-36.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.002379-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-97.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060819720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por C CAMARGO E CIA LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-97.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060819720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por C CAMARGO E CIA LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-97.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060819720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-97.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060819720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Data de Divulgação: 02/04/2019 94/2913

seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-14.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.006479-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JIMENEZ ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP282742 WILLIAN DE MORAES CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064791420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Jimenez Administradora e Corretora de Seguros Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso vertente, o acórdão recorrido afastou a alegação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, levando-se em consideração, na contagem, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 95/2913

sentido:

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-54.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004645-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Z BAVELLONI SOUTH AMERICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP180872 MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro(a)
	:	SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046455420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-54.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004645-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Z BAVELLONI SOUTH AMERICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP180872 MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro(a)
	:	SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046455420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-54.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004645-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Z BAVELLONI SOUTH AMERICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP180872 MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro(a)
	:	SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046455420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020628-83.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.020628-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADO	:	SP154357 SÉRGIO DE OLIVEIRA
	:	SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00206288320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é inquestionável no caso sob exame. Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o

óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015638-97.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.015638-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06608877119844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fulcro no artigo 105 da Constituição Federal, interposto por **SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida em fase de cumprimento de sentença, que afastou a incidência de juros moratórios.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC.

No entanto, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado impede a abertura da instância especial, nos termos da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, neste Tribunal.

3. Para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1054119/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas

sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

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

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015638-97.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.015638-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06608877119844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida em fase de cumprimento de sentença, que afastou a incidência de juros moratórios.

A recorrente alega violação, especialmente, aos artigos 5º, 93 e 100 da Constituição Federal.

Em relação aos artigos 5º e 93, para o manejo do recurso extremo, o E. STF exige o prequestionamento explícito da matéria. Logo, o recurso não pode ser admitido por ausência de prequestionamento. Não bastando a mera oposição de embargos declaratórios.

Nesse sentido confira-se precedente do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

No mais, verifica-se que o debate foi analisado sob enfoque de repercussão geral, afastou-se a aplicação do tema 96, porquanto os juros

foram efetivamente aplicados, bem ainda consignou-se que foi cumprido o prazo constitucional alusivo ao tema 147.

Dessa forma, o debate dos autos invariavelmente incidirá em revolvimento do arcabouço probatório, veda no recurso extraordinário por óbice da Súmula 279 do STF.

Nesse sentido:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e da análise de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza o recurso extraordinário nos termos da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. II - Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, cassar o acórdão embargado bem como a decisão agravada e, assim, negar provimento ao agravo de instrumento. (AI 592919 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013)

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016130-21.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016130-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	RAFAEL DAVI DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	JOSE GONCALVES DE QUEIROZ
	:	MARIA DOS REIS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	GERALDO LOPES DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00028152020154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rafael Davi de Oliveira e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR E MAÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF.

Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min.

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016783-30.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: TABORDA SIMOES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7426/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-46.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.001565-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ATL SUDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e outro(a)
	:	ATL NORDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00015654620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ATL SUDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e outro**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que reconheceu a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por decisão desta Vice-Presidência, o recurso extraordinário restou sobrestado tendo em vista o RE 574.706/PR, vinculado ao tema 69 de Repercussão Geral, enquanto que o recurso especial foi julgado prejudicado, considerando o teor das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do C.

STJ.

A impetrante interpôs o agravo do art. 544 do CPC/1973 em face da decisão que julgou prejudicado o recurso especial, sendo os autos remetidos ao C. STJ.

O C. STJ, em face do julgamento do RE 574.706/PR pelo E. STF, acolheu a pretensão recursal e consignou que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 619v/624v). À fl. 665v, certificou-se o trânsito em julgado.

Destarte, verifica-se que o recurso extraordinário interposto findou prejudicado, pois ocorreu a substituição do v. acórdão recorrido pela decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário interposto.

Int.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023783-18.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIS INVESTIMENTOS ADVISORY LTDA

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011514-44.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURO GARCIA COSTA

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007771-26.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002647-28.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: ANNA CECILIA GOBATO, ZILDA ACCIARI LATTANZIO, PALMA ROSA SUDAN DO PRADO, MARCIO HENRIQUE DA SILVA, ELISANDRA CONCEICAO LOPES CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PATRICIA DE FATIMA ZANI - SP293156-A

Advogados do(a) AGRAVADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PATRICIA DE FATIMA ZANI - SP293156-A

Advogados do(a) AGRAVADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PATRICIA DE FATIMA ZANI - SP293156-A

Advogados do(a) AGRAVADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PATRICIA DE FATIMA ZANI - SP293156-A

Advogados do(a) AGRAVADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PATRICIA DE FATIMA ZANI - SP293156-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62255/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-88.2002.4.03.6117/SP

	2002.61.17.001759-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ABRIGO SAO LOURENCO DE JAU
ADVOGADO	:	SP054667 ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Abrigo São Lourenço de Jaú**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

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

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição intercorrente pelos seguintes fundamentos (ementa à fl. 68/verso):

(...) *omissis*

A embargante sustenta que, por desídia do INSS, o processo ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos e que, portanto, ocorreu a prescrição intercorrente. Entretanto, não trouxe qualquer prova capaz de amparar sua insurgência, ônus que lhe competia. Limitou-se a noticiar fatos de maneira genérica:

"a - a execução foi proposta em 02/08/93 (fl. 02 da execução);

b - em 26/11/93 houve oferecimento de bem à penhora pela executada, ora apelante (...);

c - aos 10 de maio de 1.994, foi certificado pelo escrevente que 'decorreu o prazo para que o exequente se manifestasse nos termos do r. despacho retro (fl. 17-verso);

d - conclusos, os autos baixaram em 20 de maio de 1994, com a determinação que aguardassem as providências por parte do exequente no arquivo (despacho de fl. 17-verso - execução);

e - apesar de devidamente intimado, o exequente, ora apelado, não tomou nenhuma providência, muito menos praticou qualquer ato, ficando o feito paralisado pela sua desídia até 25 de junho de 1999, quando foi requerido o desarquivamento (fl. 19)." (fl. 38)

A embargante não juntou um só documento comprobatório ou indicativo dos supostos acontecimentos. Sendo assim, deixou de apresentar suporte documental mínimo, o que inviabiliza a análise da tese aventada.

Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações.

À mingua de efetivo cumprimento pela parte contribuinte do disposto no artigo 333, I, do CPC/1973, com demonstração documental do direito alegado, sua irresignação não comporta provimento.

Em situações tais, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça pela inocorrência da prescrição intercorrente quando não há desídia da exequente no impulsionamento do andamento processual.

A modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

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

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

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

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

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

Por sua vez, esta Corte decidiu ser ônus do embargante a prova de suas alegações, entendimento que se alinha à jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DAS PREMISSAS DO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 109/2913

ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. No que se refere ao pedido do agravante de condenação da agravada por litigância de má-fé, a Corte a quo, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não caberia tal condenação. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos.

Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Já no que se refere ao pedido de indenização por perdas e danos, o Tribunal de origem consignou "preceitua o artigo 333, I, do CPC que "o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito". Assim, para a configuração do alegado dano, necessária se faz a comprovação da existência da restrição no CADIN, apontada na inicial, o que não ocorreu no presente caso. Dessa forma, diante da ausência de comprovação da negatização alegada, indefiro o pedido de indenização por danos morais" (fl. 171, e-STJ). Rever as conclusões do acórdão recorrido demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1521330/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046152-92.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.046152-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00461529220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CEMAPE TRANSPORTES S/A**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que reconheceu a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

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

DECIDO.

No que pertine à alegação de imprescindibilidade da realização da prova pericial, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des) necessária ou (im) pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

Desta forma, a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046152-92.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.046152-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00461529220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CEMAPE TRANSPORTES S/A**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que reconheceu a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega em síntese, violação ao artigo 150, IV da Constituição Federal. Aduz que esta Corte contrariou posicionamento adotado pelo STF ao não reconhecer o caráter confiscatório da multa fixada em 40% (quarenta por cento), devendo reduzi-la ao patamar de 20% (vinte por cento).

DECIDO.

No caso vertente, verifica-se que, diversamente do alegado no recurso, referida multa foi reduzida para o percentual de 20% como se observa na parte final da r. sentença (folhas 163) e reconhecido pela recorrente em sua apelação (folhas 184). Nesta Corte Regional a redução da multa foi mantida, exatamente como pleiteada neste recurso excepcional, como se observa, *verbis*:

"No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, mais uma vez não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos." (AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)".

A decisão recorrida, portanto, não diverge dos argumentos do recorrente e do entendimento sufragado pelas instâncias superiores, de modo a evidenciar que carece a recorrente de interesse recursal. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. REQUISITOS. PRAZO. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 766347 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. MULTA APLICADA. I - A não sucumbência no ponto combatido pelo agravo regimental implica na ausência de interesse recursal, por ausência de utilidade. II - Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 970226 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-12.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.010027-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADO	:	RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	:	SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

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

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os

Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. *Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.*
6. *Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.*
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-12.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.010027-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADO	:	RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	:	SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-12.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.010027-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADO	:	RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	:	SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por TIM CELULAR S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-97.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005623-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).

3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-97.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005623-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-97.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005623-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **DALMAZZO & CASTRO ADVOGADOS ASSOCIADOS** representante de **FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, discute-se a condenação em honorários.

O acórdão hostilizado consignou a aplicabilidade da lei processual antiga. De sua parte, a recorrente alega a aplicabilidade da novel legislação.

Sobre o tema, destaca-se precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO PROVENTOS. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS NO CONTRATO. PEDIDO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI VIGENTE AO TEMPO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. INCIDÊNCIA DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Aplica-se a legislação processual civil vigente ao tempo do provimento jurisdicional que impõe e distribui a sucumbência na causa, incidindo os respectivos critérios e requisitos. Precedentes.
2. Havendo alteração da sucumbência (redistribuição do direito material), em decorrência do provimento do recurso especial, os honorários devem ser fixados com base nas regras do CPC/2015.
3. Não tendo havido condenação, a verba advocatícia é fixada em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC/2015.
4. Agravo interno provido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 652.022/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Verifica-se possível divergência entre o entendimento desta Corte com a jurisprudência Superior, uma vez que a condenação em honorários se deu por ocasião de novo julgamento em juízo de retratação, já na vigência do NCPC.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 120/2913

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-23.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001207-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2008.61.00.002910-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a)
	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029103320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002910-33.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002910-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a)
	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029103320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002910-33.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002910-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a)
	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029103320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002910-33.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002910-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro(a)
	:	M N TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029103320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da

publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. - g.m.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018132-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO	:	SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro(a)
	:	SP184201 RICARDO PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018132-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO	:	SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro(a)
	:	SP184201 RICARDO PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018132-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO	:	SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro(a)
	:	SP184201 RICARDO PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL

RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

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

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).

3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

De outro lado, no que diz respeito à necessidade de prova de pagamento do indébito ao tempo da impetração do *mandamus* para fins de compensação tributária, o C. Superior Tribunal de Justiça solucionou a controvérsia, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.365.095/SP**, no regime do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro

TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, **postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.**

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. **Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-**

constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - g.m.

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial nesse ponto, nos termos dos artigos 1.030, I, a, e 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018132-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO	:	SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro(a)
	:	SP184201 RICARDO PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

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

ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-13.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.004886-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARTINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI
SUCEDIDO(A)	:	FRIGORIFICO MARTINI LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MARTINI ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu parcial provimento à sua apelação, para excluir os honorários advocatícios, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega, em síntese, violação ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Aduz a inaplicabilidade da taxa SELIC, ante a ilegalidade da Lei 9.065/95.

DECIDO.

No que diz respeito à alegação de ofensa ao artigo 161, § 1º, do CTN, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei dispondo de modo diverso.

O Eg. Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior de Justiça no julgamento do **REsp** nº 879.844/MG (Tema 199), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. (...) omissis.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1.040, I, do CPC/2015).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-13.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.004886-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARTINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI
SUCEDIDO(A)	:	FRIGORIFICO MARTINI LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	98.00.00030-7 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MARTINI ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu parcial provimento à sua apelação, para excluir os honorários advocatícios, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega, em síntese, violação ao artigo 192, da Constituição Federal. Aduz a inaplicabilidade da taxa SELIC, ante sua inconstitucionalidade e a ilegalidade da Lei 9.065/95.

DECIDO.

A Corte Suprema, no julgamento do **RE 582.461/SP**, pela sistemática da repercussão geral, atestou a legitimidade da incidência da taxa SELIC, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.(...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Desta forma, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a negativa de seguimento ao recurso interposto com fulcro no art. 1.030, I, "b" do NCPC.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática da repercussão geral e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se

São Paulo, 27 de março de 2019.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021884-74.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021884-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS064229 SAMUEL RADAELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS064229 SAMUEL RADAELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00218847420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO PELA EXEQUENTE. BENS EM COMARCA DIVERSA. LIQUIDEZ NÃO DEMONSTRADA. INVEROSSIMILHANÇA DA SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em se tratando de "antecipação de penhora", a oferta feita pelo contribuinte deve sujeitar-se ao contraditório para permitir a formação de juízo acerca da adequação e suficiência da garantia necessária à expedição de certidão de regularidade fiscal, especialmente quando se trate de bem cujo valor não seja possível aferir em si ou cuja prova documental apresente controvérsia no ponto essencial, exigindo avaliação idônea.

2. Ademais, a Fazenda Pública pode recusar o bem oferecido à penhora, uma vez que a nomeação à penhora de bens pelo devedor não é livre nem feita no seu próprio e exclusivo interesse, especialmente nos casos de imóveis situados em outra comarca.

3. Conclui-se que tanto a penhora, como a respectiva antecipação para efeito do artigo 206, CTN, não podem ser admitidas com base no interesse exclusivo do contribuinte e, mesmo que aplicada a jurisprudência mais favorável ao devedor, não se pode prescindir da adequada, plena e segura garantia dos débitos fiscais para emissão da certidão de regularidade fiscal, valendo destacar que, ainda que a caução possa ser utilizada e convertida em penhora na execução fiscal, não se confunde a avaliação que cabe, nesta instância e via processual, com a própria daquela outra fase, de modo que a avaliação nesta cautelar não prejudica a avaliação na execução fiscal, nem o fato de ser possível esta, adiante, dispensa a sua realização, agora, para os fins legais em exame.

4. O risco da demora e os seus efeitos sobre a atividade econômica da apelante decorrem de fato e de ato dela própria, ao ofertar imóveis situados não apenas em comarca distinta, mas longínqua, não podendo, pois, transferir o ônus de tal situação para a parte contrária, em detrimento da legislação própria e da jurisprudência consolidada em torno da questão.

5. Na espécie, a União demonstrou, de forma fundamentada, a razão de sua recusa, colocando em dúvida a idoneidade e a liquidez dos bens imóveis oferecidos à caução, "o fundamento à recusa não se pauta tão-só no fato de somente dinheiro possibilitar a solução ágil do litígio, mas também, pelo fato de o bem oferecido em garantia ser de liquidação absolutamente duvidosa, em outra comarca e sendo incerta a possibilidade de arrematação do bem. (...) [além de] ao levantar os débitos atualizados da apelante, verificou-se, sem qualquer dificuldade, que já naquela data eles superam, em muito, o valor da avaliação da soma dos imóveis ofertados, o que torna o bem absolutamente insuficiente e inidôneo. (...) Ou seja, fulminada está a pretensão da autora, na medida em que só com esses dois débitos previdenciários o valor em aberto alcançaria a casa de

cinquenta e quatro milhões de reais, ao passo que a avaliação original da autora somava pouco mais de trinta e seis milhões".

6. No processo cautelar de caução, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo possível a adequação do valor, de ofício, pelo julgador.

7. Assim, cabe majorar o valor da verba honorária para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos do artigo 85, §8º, do CPC, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e bastante para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisório.

8. Apelo da requerente improvido, apelo da União parcialmente provido.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos sem efeito infringente.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Decidiu o acórdão recorrido, integrado pelos embargos de declaração, que "não procede a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, suscitada pela ora embargante em sua apelação, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória".

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

O e. STJ possui entendimento no sentido de que o valor da causa da cautelar não se encontra necessariamente atrelada ao valor da causa da ação principal:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE. 1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal. 2. Os honorários de advogado podem ser fixados sobre o valor da causa ou arbitrados em processos que não culminem em condenação, podendo o magistrado estabelecer valor fixo fora dos lindes do § 3º do art. 20 do CPC. 3. O valor da causa na ação cautelar deve se aproximar da expressão pecuniária da causa de pedir - na espécie pretensão de obter certidão de regularidade fiscal durante procedimento de compensação -, que não se encontra necessariamente atrelada à causa de pedir da ação principal - accertamento de créditos e autorização de compensação. 4. Mostram-se excessivos honorários de advogado fixados em R\$ 26.000,00 em ação cautelar cujo valor da causa é de R\$ 5.000,00, diante da normalidade do trâmite processual, da complexidade da questão jurídica e do procedimento eleito. 5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto. (REsp 1164516/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

Ocorre que, no caso, a própria recorrente atribuiu à cautelar o valor da causa de R\$ 32.632.973,83 em 21/10/2015. Ilógico, portanto, que reclame contra ato próprio.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7427/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APelação CÍVEL Nº 0007219-68.2006.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 135/2913

APELANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Decisão Denegatória interposto por **Monsanto do Brasil Ltda.**, a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a seu Recurso Extraordinário.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, nos termos do art. 328, parágrafo único, do RISTF, para, observar o procedimento previsto no art. 1.036 do CPC, tendo em vista o quanto decidido pelo STF nos autos do **RE n.º 565.160/RS**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental n.º 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental n.º 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o art. 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o art. 328-A, § 1.º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental n.º 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, **por delegação regimental do STF**, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *in fine*).

A hipótese do art. 328-A, § 1.º, *in fine*, do RISTF é a que se verifica na espécie.

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a título de "gross up", a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 137/2913

NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

No caso em exame, e conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Verifica-se, assim, que o Recurso Extraordinário interposto pelo Recorrente - e que, inadmitido, deu azo ao presente Agravo, veiculava pretensão que destoava da orientação firmada pela Corte Suprema no paradigma retrocitado, o que atrai, como já afirmado, a regra regimental da prejudicialidade do Agravo (RISTF, art. 328-A, § 1.º).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.030, I e 1.040, I do CPC c/c art. 328-A, § 1.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **julgo prejudicado** o Agravo de Decisão Denegatória que não admitiu o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-97.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005623-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-23.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001207-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto às fls. 390/399, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003727-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: PAULO MEIRELLES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES - SP174980

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020249-66.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ALAN KARDEC DIAS, ADAO GOMES FLORES, ANA RESILENE LOPES MARQUES, ANA PAULA DA SILVA, ANGELA MACHADO DOS SANTOS, ADELIA BUYTENDORP, APARECIDO PEREIRA DA SILVA, EVA MUTA DE QUEIROZ, ELESSIO BENACHIO, JANAINA PEREIRA DALVY, ELIDA SANCHES RAMOS

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019429-47.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JEANE MARIZETE MANTOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008164-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de abril de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027486-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZACARIAS SERAFIM DE CAMARGO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N, IRAMAIA PINHEIRO COSTA - SP362871

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEISE DO NASCIMENTO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER DINIZ BISPO - SP184303

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Deise do Nascimento Pires** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa decorrente da ausência de apreciação do pedido de inversão do ônus probatório.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

O recurso especial também tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Ainda assim, quanto ao mérito, a decisão atacada entendeu o seguinte:

(...)

*I - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, **se o autor é intimado para especificar as provas que pretende produzir, mas se mantém em silêncio, há preclusão temporal.*** (g m)

(...)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Nesse sentido, sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA COMBINADA COM INDENIZATÓRIA. 1. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. SÚMULA N. 83/STJ, POR AMBAS AS ALÍNEAS DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. 3. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.

VERBA QUE JÁ FOI CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

2. É sabido que "esta Corte já firmou entendimento que preclui o direito à prova se a parte, intimada para especificar as que pretendia produzir, não se manifesta oportunamente, e a preclusão ocorre mesmo que haja pedido de produção de provas na inicial ou na contestação, mas a parte silencia na fase de especificação." (AgRg no AREsp 645.985/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)." Incidência da Súmula n. 83/STJ, por ambas as alíneas do permissivo constitucional. (g. m)

(...)

(AgInt no AREsp 1127166/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 23/02/2018)

Identifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 do C. STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Cuida-se de **recurso extraordinário** apresentado por **Deise do Nascimento Pires** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto à violação ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228 /RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I do CPC/2015).

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020369-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ITAMAR RODRIGUES VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão hostilizado teria negado vigência a Lei Federal, notadamente, o art. 80, da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o valor do benefício previdenciário em 01 (um) salário mínimo, olvidando as determinações de que, sendo o auxílio- reclusão devido nas mesmas condições da pensão por morte, deveria a Renda Mensal Inicial ser calculada observando o parâmetro de 100% (cem por cento), correspondente à média dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição.

D e c i d o.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria - *a impossibilidade de limitação do valor do benefício de auxílio- reclusão a um salário mínimo, na hipótese de o segurado se encontrar desempregado à época da prisão, devendo, portanto, o benefício ser calculado conforme a média dos recolhimentos do segurado recluso - no âmbito da instância superior, o que afasta, in casu, o óbice da Súmula nº 83/STJ.*

Verifica-se, *in casu*, a plausibilidade da argumentação da parte recorrente, a recomendar um pronunciamento da instância excepcional.

Deveras, ao colendo Superior Tribunal de Justiça incumbe a função de zelar pela aplicação correta e uniforme do direito federal. A esta Vice-Presidência cumpre, apenas, verificar a razoabilidade da postulação.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279 do STF: "Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário." Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PROVADA. PERCENTUAL DE PENSÃO FIXADO COM BASE NAS PROVAS. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 885326 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KETHILYN SILVERIO, ANDREA DE SOUZA RODRIGUES SILVERIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A, LUCIANE RODRIGUES DA SILVA - SP357315

Advogados do(a) APELADO: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A, LUCIANE RODRIGUES DA SILVA - SP357315

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão hostilizado teria negado vigência a Lei Federal, notadamente, o art. 80, da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o valor do benefício previdenciário em 01 (um) salário mínimo, olvidando as determinações de que, sendo o auxílio- reclusão devido nas mesmas condições da pensão por morte, deveria a Renda Mensal Inicial ser calculada observando o parâmetro de 100% (cem por cento), correspondente à média dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição.

D e c i d o.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria - *a impossibilidade de limitação do valor do benefício de auxílio- reclusão a um salário mínimo, na hipótese de o segurado se encontrar desempregado à época da prisão, devendo, portanto, o benefício ser calculado conforme a média dos recolhimentos do segurado recluso - no âmbito da instância superior, o que afasta, in casu, o óbice da Súmula nº 83/STJ.*

Verifica-se, *in casu*, a plausibilidade da argumentação da parte recorrente, a recomendar um pronunciamento da instância excepcional.

Deveras, ao colendo Superior Tribunal de Justiça incumbe a função de zelar pela aplicação correta e uniforme do direito federal. A esta Vice-Presidência cumpre, apenas, verificar a razoabilidade da postulação.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279 do STF: "*Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.*" Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PROVADA. PERCENTUAL DE PENSÃO FIXADO COM BASE NAS PROVAS. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 885326 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO GODOI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A, EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA - SP155772, CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016279-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001971-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026643-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIRIAM ALVES TEIXEIRA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIRIAM ALVES TEIXEIRA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001688-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BERNARDINO

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

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013160-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELZA DE SOUZA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA POSSE - SP264375, ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015520-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA DE CASTRO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001989-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-81.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS JOSE GUZZO

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. "Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada." (súmula 281 /STF).

3. **Precedentes do STF:** RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.

4. **Outros precedentes do STJ:** AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001627-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MAZER SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIULA CHERICONI - SP189561-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-91.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANA AMORIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N, PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005941-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DERNIVAL DOS SANTOS, EDSON CUNHA DA SILVA JUNIOR, FREDERICO CENZI JUNIOR, MARCOS ANTONIO SINCERRE OLIVEIRA, MARIA HELENA DA SILVA SERENO

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012105-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000995-97.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE WALDYR LEITE MENDONCA
Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013457-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEUZA MARIA DA SILVA SANTINON

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

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007220-38.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDERES GENTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS - SP261926-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011694-86.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELSON JAIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004609-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS DANTAS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-94.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROGERIO DONIZETI DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES LIMA VIEIRA DE SOUZA - SP349613-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018382-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARISSE JARDIM
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001639-44.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS FERNANDO SOARES, RODINER ZANGEROLAMO, NORBERTO MICAEL FERREIRA, JOSE CORREA DA SILVA, EDISON APARECIDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004325-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCICLEIDE FERREIRA BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022736-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALVARO AUGUSTO RIBEIRO SEIXAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA - SP174898-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62263/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-75.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.005383-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA NEUSA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00053837520164036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico, para ciência das partes, que nos presentes autos foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu/negou seguimento ao recurso excepcional interposto.

São Paulo, 01 de abril de 2019.
RONALDO FERREIRA
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015212-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015212-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	APARECIDA DARQUE DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00231-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

Certifico, para ciência das partes, que nos presentes autos foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu/negou seguimento ao recurso excepcional interposto.

São Paulo, 01 de abril de 2019.
RONALDO FERREIRA
Diretor de Divisão

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

	2017.03.99.041572-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAICON EUSEBIO QUINTINO incapaz
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REPRESENTANTE	:	ADRIANA EUSEBIO DOS SANTOS QUINTINO
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG.	:	10047295920168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico, para ciência das partes, que nos presentes autos foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu/negou seguimento ao recurso excepcional interposto.

São Paulo, 01 de abril de 2019.
RONALDO FERREIRA
 Diretor de Divisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014706-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HONORIO PAULINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001737-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

AGRAVADO: NEUZA ANDRINO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012165-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA DESTIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023217-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: ANUNCIADA ANDRELINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001240-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME NEGRETO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006682-52.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICK DE SOUZA DOMENICH, CLEIDE MARTINS DE SOUZA, LUCIANE TAVERES ANTUNES, RENATO ALEXANDRE LOPES DE LIMA, ELIZEU MARCELINO

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WALTER LUIZ GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020220-42.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DAVI JOSE FROZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011865-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NILSEN NASCIMENTO GALLACCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **NILSEN NASCIMENTO GALLACCI**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Transcrevo a decisão agravada:

“Cuida-se de ação de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Edson Ferreira Da Silva, Carlos Alberto Bessa Alexandre, Jesualdo Guedes Pereira Filho, Nilsen Nascimento Gallacci, Luiz Carlos Zamarco e André Luiz Lopes Serpa, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a participação dos réus na prática de atos de improbidade administrativa praticados por Vitor Aurélio Szwarc Tuch, condenando-os, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, à suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios.

O Ministério Público Federal, doravante MPF, narra que os fatos foram revelados a partir de averiguações realizadas pela Receita Federal do Brasil, em janeiro de 2013, e corroboradas pela investigação da Polícia Federal denominada ‘Operação Publicano’, a qual foi deflagrada em maio de 2013, e culminou na descoberta de esquema criminoso que vinha ocorrendo dentro da sistemática de avaliação das declarações de imposto de renda pessoa física - DIRPF, retidas pela denominada ‘malha fina’ da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Afirma que a ação era perpetrada pelo auditor fiscal Vitor Aurélio Szwarc Tuch, que recebia vantagens de particulares para promover restituições e deduções indevidas de imposto de renda, bem como liberar contribuintes retidos na ‘malha fina’.

O autor consigna que os atos de improbidade imputados ao auditor fiscal da Receita Federal VITOR AURÉLIO beneficiaram os particulares Edilaine (ex-esposa), Darcy (sogro), e Iza (sogra), que figuram como réus na ação de improbidade n. 0011142-87-2015.403.6100, assim como particulares que figuram como réus na presente ação.

Ressalta o MPF que, diante dos fatos apurados, foi instaurada ação penal - autos n. 0001976-50.2013.403.6181, em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo. A inicial foi instruída com documentos (fls. 28/105v).

O feito foi distribuído livremente para a 12ª Vara Federal Cível, porém verificou-se a prevenção em relação à ação n. 0011142-87.2015.4.03.6100, em trâmite nesta 10ª Vara Federal Cível, razão pela qual foi redistribuído.

Redistribuído o feito, às fls. 113/120, foi deferido o pedido liminar para decretar a indisponibilidade de bens móveis e imóveis dos réus.

...Devidamente intimado/notificado (fl. 175), o réu NILSEN NASCIMENTO GALLACCI apresentou sua defesa prévia (fls. 679/706), com documentos (fls. 707/714), requerendo, preliminarmente, a extinção do feito, por ser imprescindível a inclusão do agente público no polo passivo da ação de improbidade administrativa, e, no mérito, pugnou pela inexistência de ato de improbidade, em razão da ausência de qualquer conduta dolosa; alega que Denis Fernando de Sousa Mendonça foi contratado, por indicação de um colega, para a elaboração e entrega de declaração de IR, e confiou que as declarações estavam sendo regular e adequadamente elaboradas e entregues. Esclarece, ainda, que nunca ouvira falar do auditor fiscal Vitor, não tendo mantido qualquer espécie de contato.

O réu NILSEN NASCIMENTO GALLACCI noticiou no feito a interposição do recurso de agravo de instrumento (fls. 715/755).

..

Sobreveio decisão, à fl. 841, determinando o julgamento conjunto das ações conexas ao feito, e para que se aguardasse o término do prazo para a apresentação de defesa de todos os réus, para, então, tornarem conclusos os autos para o juízo de admissibilidade da petição inicial.

...

O MPF manifestou-se às fls. 867/878, alegando, em suma, que os réus EDSON FERREIRA DA SILVA, CARLOS ALBERTO BESSA ALEXANDRE, NILSEN NASCIMENTO GALLACCI, LUIZ CARLOS ZAMARCO, ANDRÉ LUIZ LOPES SERPA e JESUALDO GUEDES PEREIRA FILHO contataram o auditor fiscal Vítor (por meio de contato telefônico, e-mails) com o intuito de obtenção de diminuição do imposto de renda devido (deduções fictícias, restituições indevidas).

...

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se o presente decisum de juízo de admissibilidade da presente Ação Civil de Improbidade Administrativa interposta pelo Ministério Público Federal, em 14.03.2016, para fins de apuração acerca das condutas de EDSON FERREIRA DA SILVA, CARLOS ALBERTO BESSA ALEXANDRE, JESUALDO GUEDES PEREIRA FILHO, NILSEN NASCIMENTO GALLACCI, LUIZ CARLOS ZAMARCO e ANDRÉ LUIZ LOPES SERPA, em suposto desrespeito à Lei n. 8.429, de 02.06.1992, denominada Lei de Improbidade Administrativa, ou simplesmente LIA.

Trata-se aqui de analisar, nesta fase procedimental, disciplinada pelo artigo 17 da LIA, se existem elementos suficientes nos autos que conduzam à conclusão no sentido de que é imprescindível o prosseguimento da apuração dos fatos narrados na petição inicial pelo MPF, com o fito de apurar a prática de condutas ímprobas.

Deveras, é de rigor admissão da petição inicial da presente ação de improbidade administrativa, eis que as defesas prévias apresentadas não infirmaram a peça inaugural do MPF, impondo-se o prosseguimento da demanda.

Passemos, pois, à análise individualizada, das preliminares processuais e demais questões pendentes:

...

6. NILSEN NASCIMENTO GALLACCI

Pugna o réu, em sua defesa prévia (fls. 679/706), pela ‘necessária extinção do feito sem julgamento de mérito’, pois ‘o funcionário público investigado pelos supostos desvios administrativos (...) não figura no polo passivo da presente demanda, sendo que a mera distribuição por dependência não supre a ausência do litisconsorte passivo necessário na demanda de origem’ (fl. 681).

Ocorre que a presença do auditor fiscal Vítor (investigado na Operação ‘Publicano’), nos autos principais (Processo n. 0011142-87.2015.403.6100), cuja inicial já foi devidamente recebida por este Juízo, é suficiente para manutenção do réu Nilsen na lide.

Conforme informado na decisão de fl. 841, ‘o litisconsórcio é unitário entre o servidor e os particulares em cada respectivo caso. Assim, a despeito do desapensamento físico, é imprescindível o julgamento conjunto’.

Ademais, insta esclarecer, por oportuno, que o art. 3º da Lei n. 8.429 autoriza a responsabilização também daquele que não é agente público, nos seguintes termos: ‘As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta’.

Em relação ao pedido de levantamento de valores, bloqueados em conta bancária de titularidade do réu, em razão de ‘patente desproporcionalidade da sanção de multa civil pleiteada pelo MPF’, melhor sorte não lhe assiste: a uma, porque do valor apontado pelo MPF, em sua petição inicial, houve a constrição de pouco mais de 40% desse valor, em espécie; a duas, porque referida discussão adentra o mérito da lide, assim como ocorre com as demais alegações, não justificando, nesse diapasão, uma liminar improcedência do feito.

Rejeitadas as preliminares e analisados todos os pedidos pendentes, em especial quanto a levantamento de indisponibilidades, passo ao mérito no tocante ao recebimento da denúncia.

O juízo de admissibilidade da ação civil de improbidade administrativa impõe ao magistrado a análise da verossimilhança da alegação no que se refere à possibilidade da ocorrência dos fatos descritos na inicial, aferindo-se, para tanto, a existência de indícios suficientes ao processamento da ação.

O artigo 17, parágrafo 7º, da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, prevê a fase de defesa prévia ao juízo de admissibilidade, exatamente para que os requeridos ofereçam ao juízo, antes da citação, as alegações de fato e de direito e, principalmente, a existência de elementos probatórios suficientes à comprovação da inexistência da prática de atos ímprobos.

Nesse diapasão, conheço de todas as defesas apresentadas, em observância aos 7º e 8º do artigo 17 da LIA, que dispõem, in verbis: 'Art. 17 (...) 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita'.

Portanto, a manifestação preliminar poderá acarretar a extinção imediata do processo, somente se os argumentos e os documentos colacionados pelas partes permitirem aferir a cabal inexistência da prática de ato ímprobo, na medida em que as provas acostadas à petição inicial indicaram a possível ocorrência de condutas descritas na LIA.

Ora, não há esclarecimento sobre esse ponto ou justificativa que pudesse conduzir, com segurança e transparência, à conclusão de que as condutas praticadas não padecem de quaisquer irregularidades.

Tampouco ficou suficientemente esclarecida a questão consistente na coincidência da exclusão da DIRPF dos requeridos da malha fiscal com a emissão de cheques ao auditor fiscal.

Destaque-se, assim, que nesta sede não é viável nenhum juízo de valor, pois não existem elementos suficientes para conclusões, nem tampouco para imputar, efetivamente, a prática de ato ímprobo aos requeridos. Mas, de outra parte, também não se pode concluir, com total certeza, pela ausência da ocorrência de quaisquer ilícitos ou, pelo menos, afastar definitivamente a existência de irregularidades, sem que se continue a experimentar a terrível sensação da dívida, que não se autoriza ao magistrado sustentar.

A afirmação no sentido de que não há sequer indicativos de ocorrência de irregularidades não se sustenta, eis que o MPF trouxe com a exordial sérios indícios de anormalidades e práticas ilícitas, que precisam ser rechaçados cabalmente, o que requer, para tanto, a observância do devido processo legal.

...

Há, ainda, entre os documentos apresentados pelo MPF, cópias de cheques emitidos pelos réus NILSEN NASCIMENTO GALLACCI e ANDRÉ LUIZ LOPES SERPA, nominais aos sogros do auditor fiscal. Neste ponto, ainda que a indicação do depositário tenha ocorrido sem conhecimento do emissor da cártula, fato é que referidos réus efetuarão pagamentos a alguém, que os repassou a Darcy e Iza, sendo imprescindível, para aferição do acontecido, aprofundamento instrutório.

...

Há documentos nos autos, apresentados pelo MPF, mostrando, ainda, que o réu NILSEN NASCIMENTO GALLACCI procedeu à retificação de DIRPFS, e que o auditor fiscal Vítor havia informado ter ocorrido a comprovação das deduções pleiteadas. Todavia, após a deflagração da Operação 'Publicano', houve alteração dos valores atinentes às deduções, razão pela qual o imposto a pagar "saltou de R\$210,47 para R\$25.907,05" (fl. 95).

...

Constata-se, assim, que, para todos os incluídos no polo passivo, existem elementos documentais que indicam, no mínimo, benefício obtido com atos de improbidade, autorizando, nesse diapasão, a continuidade da demanda em seu desfavor, nos termos do art. 3º da Lei de Improbidade.

Por todo o exposto, recebo a petição inicial e, nos termos do parágrafo 9º do artigo 17 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, determino a citação dos requeridos, para a apresentação de resposta, no prazo legal.

Observa-se que o ora recorrente alega que a ação deve ser rejeitada visto que não consta no polo passivo da ação o agente público, mas apenas particulares.

O MPF declara que no momento do ajuizamento da ação requereu sua distribuição por dependência à Ação de Improbidade Administrativa nº 0011142-87.2015.403.6100, ajuizada contra o agente público Vítor Aurélio, em razão da evidente existência de conexão entre as causas de pedir das ações.

A par disso, entendo que não assiste razão ao recorrente quanto à alegação supramencionada, visto que conforme já decidido por esta 4ª Turma inexistente comando legal que obrigue o parquet a indicar no polo passivo o agente público, nos termos do artigo 3º, da Lei de Improbidade, dos artigos 2º, 3º, 141, 239 e o §2º, do artigo 322, do CPC e dos artigos 5º, LIV e LV, da CF/88.

Desse modo, transcrevo julgado desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC/1973. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISUM REFORMADO. EXCLUSÃO DO MINISTRO DA EDUCAÇÃO DA LIDE. - Restou cumprida a regra do artigo 526 do CPC/1973, porquanto o requerimento de juntada do comprovante de interposição do recurso e da cópia da petição está devidamente firmado pelos Procuradores da União. Repelida a alegada deficiência na instrução. - No caso dos autos, não existe lei que determine a obrigatoriedade e, à vista da natureza da relação jurídica (ação civil pública de improbidade administrativa), tem a agravante, na qualidade de demandante, a faculdade de definir o polo passivo da ação a partir dos elementos de convicção que tiver contra cada um dos acusados, agentes públicos ou não. Destarte, deve ser afastada a alegação de necessidade da inclusão (artigos 3º da Lei de Improbidade Administrativa, 2º, 3º, 128, 214, 285 e 293 do CPC/1973 e 5º, incisos LIV e LV, da CF/88). - Incabível a incidência da Lei de Improbidade Administrativa por ato praticado por Ministro do Estado, à vista de que responde perante o S.T.F. por crime de responsabilidade tipificado na Lei nº 1.079/1950. - A decisão agravada, a qual acolheu a alegação de litisconsórcio passivo necessário com o Ministro da Educação, deve ser reformada. - Agravo de instrumento provido.

(AI 00489287920084030000, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, DJe 20/01/2017) destaquei

No mesmo sentido, ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MÁFIA. SANGUESSUGAS. EMENDAS ORÇAMENTÁRIAS. ÁREA DA SAÚDE. PARLAMENTAR, SERVIDORES PÚBLICOS E EMPRESÁRIOS. COMISSÃO PARA BENEFICIAMENTO DE EMPRESAS PARA A CONTRATAÇÃO DIRECIONADA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MATERIALIDADE E SUBJETIVIDADE. PENALIDADES. MULTA PROCESSUAL E VERBA HONORÁRIA.

1. É admissível apelação, ainda que interposta antes do julgamento de embargos de declaração, ainda que acolhidos, porém, sem afetar aspecto essencial do julgado, e independentemente de reiteração do intento recursal.

2. Afastada a nulidade por falta de litisconsórcio necessário, já que nem a lei e nem a natureza da relação jurídica exigem a integração à lide, para julgamento uniforme, a teor do artigo 47, CPC/1973, de dirigentes de entidades de saúde em ação civil pública, referente à improbidade administrativa, praticada por enriquecimento ilícito de parlamentar e assessores legislativos, em conluio com empresários. O fato de terem sido beneficiadas as entidades de saúde, de modo indireto, com liberação de recursos de emendas parlamentares, não transforma os respectivos dirigentes em litisconsortes necessários na ação civil pública, sem que a formação da convicção, pelo órgão acusador, de autoria, participação ou materialidade na prática de ato de improbidade administrativa. Ademais, ainda que estivessem provados tais fatos, por hipótese, nada obstaría o processamento em separado, se fosse o caso, inexistindo, assim, litisconsórcio passivo necessário a justificar a anulação do processo.

..

*4. O substancial conjunto probatório permite condenação dos réus por **improbidade** administrativa, não vinculando o Juízo Cível a eventual absolvição criminal de um dos réus, por falta de provas, já que independentes as instâncias, e não fundada a sentença penal na inexistência do fato ou negativa de autoria. 5. Não merece reforma a sentença, nos pontos focados pelos réus, pois devidamente fixada a condenação, de forma individual, com minuciosa descrição de cada conduta, com ampla motivação e respeito à dosimetria, segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. ...*

(TRF3, AC 00175451920084036100, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF 08.07.2016)

*No que diz respeito ao recebimento da peça inicial em ação civil pública, a jurisprudência vem entendendo que havendo **indícios** de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.*

Por ora, não se pode afastar a existência de “indícios” contra o ora agravante.

Tal como afirmado pela magistrada singular de que “a alegação de que não há sequer indicativos de ocorrência de irregularidades não se sustenta, eis que o MPF trouxe com a exordial sérios indícios de anormalidades e práticas ilícitas, que precisam ser rechaçados cabalmente, o que requer, para tanto, a observância do devido processo legal”.

Em que pese as alegações do ora agravante de que não há elementos mínimos de sua participação nos fatos narrados, é certo que, neste momento, o parquet logrou êxito em demonstrar que as informações inverídicas prestadas nas declarações do ora agravante diminuíram de maneira “significativa” o valor do imposto devido, mas mesmo assim foram liberadas pelo auditor fiscal Vitor Aurélio.

Observo que o próprio agravante admite que, após a deflagração da operação publicano, procurou outro escritório de contabilidade que apurou erro na declaração e efetuou a devida retificação.

A par disso, anoto que antes da retificação e da deflagração da operação publicano, o ora agravante iria recolher a título de imposto devido apenas a quantia de R\$ 210,47 e após a retificação teve que recolher R\$ 25.907,05.

Do mesmo modo, não é possível, neste momento, desconsiderar a existência de cheques emitidos pelo ora agravante e que foram nominados aos parentes do funcionário público envolvido.

Tais indícios, por ora, são suficientes para aceitar a petição inicial, tendo em vista que a partir deste momento as provas serão produzidas e o ora agravante poderá então apresentar novos elementos para robustecer sua defesa.

A Lei nº 8.429/92 estabelece que são atos ímprobos:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Repiso que, neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perimetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.

Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em 'indícios suficientes da existência do ato de improbidade' (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ.

6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-41.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO MARACCI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: MARIA MERCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 1º-A da Lei nº 12.409/11, modificado pelo artigo 3º da Lei nº 13.000/14; artigo 618 do Código Civil; e artigo 401 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, a ilegitimidade passiva da recorrente; necessidade de denunciação à lide da construtora; e, por fim, expedição de ofício à Prefeitura para exibição dos documentos dos imóveis.

Com relação à ilegitimidade passiva da recorrente e a necessidade de denunciação à lide, a decisão atacada, atenta as peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)

- A preliminar arguida quanto à ilegitimidade passiva da agravante para figurar no polo passivo da demanda, confunde-se com o mérito, não podendo ser aferida de pronto, tratando-se de questão que deva ser apreciada na oportunidade de prolação da sentença.

-Ademais, essa questão decorre da natureza da relação jurídica contratual firmada entre as partes, cujos pormenores são verificados no decorrer da instrução probatória, não podendo ser apreciada de pronto, na via estreita do agravo de instrumento, quando não demonstrada de plano, a verossimilhança da alegação da agravante.

-A denunciação da lide deve ser admitida quando o denunciado estiver obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, salvo quando implicar a discussão de fundamento novo, isto é, quando a pretensão em face do denunciado exigir a análise de matéria fática não constante da lide originária.

-Não pode a parte autora da ação ser obrigada a aguardar dilação probatória desnecessária para a apreciação da sua pretensão, e que somente interessaria a uma eventual ação regressiva. Mostra-se correta a rejeição da denunciação à lide, para que não se prolongue a lide principal, e como fundamentado pelo Juízo a quo, “medida que levaria à ampliação objetiva da lide em detrimento do autor”.

(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

E por fim, quanto à necessidade de expedição de ofício, não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema 988, assentou que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art.1015 do NCPC) constituem rol de taxatividade mitigada, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reprivatização do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. (g. m)

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Sagrando-se vencedora a tese da taxatividade mitigada, cabível a interposição de agravo de instrumento em hipótese não prevista no rol do artigo 1.015 do NCPC, na hipótese de verificada a urgência, constatada a partir da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Porém, houve a modulação dos efeitos da decisão, de modo a se aplicar a tese paradigmática **somente a recursos que objurgam decisões interlocutórias proferidas posteriormente a publicação do acórdão afeto ao tema 988 (19/12/2018).**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto ao pedido de expedição de ofício e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-47.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIEZZO COMPOSTOS DE BORRACHA LTDA - ME, VALDEMIR DELLA MAJORE

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Siezzo Compostos de Borracha Ltda – ME e outro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito à ofensa a texto infraconstitucional, cumpria aos recorrentes o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Walter Paganotto filho**, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2.019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENIVALDO LOPES DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o questionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Expediente Nro 5364/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-06.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.006674-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MELO VEIGA
ADVOGADO	:	SP106184A MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE MELO VEIGA
ADVOGADO	:	SP106184A MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066740620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066591-53.2008.4.03.6301/SP

	:	2008.63.01.066591-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP203457B MORGANIA MARIA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00665915320084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002876-64.2009.4.03.6119/SP

	:	2009.61.19.002876-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDA CORACI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP341984 CHARLES APARECIDO CORRÊA DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028766420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031055-13.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.031055-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES
No. ORIG.	:	00310551320094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003872-64.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003872-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	PAULO EDAURDO STOCCO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00038726420094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

	2011.03.99.022329-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281788 ELIANA COELHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO RAMALHO
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	:	07.00.00001-2 2 Vr SOCORRO/SP

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

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

	2011.61.00.020198-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARISTELA MAGDALENO MARCOS
ADVOGADO	:	SP141721 DIAMANTINO RAMOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	MORIA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP218051B MARCO ANTONIO AMBROSIO
No. ORIG.	:	00201988620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

	2013.03.99.021842-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO BRAGADINI
ADVOGADO	:	SP160845 ANA LUCIA HADDAD PAULO
No. ORIG.	:	00022800420118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005508-55.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005508-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO MIKYTYN
ADVOGADO	:	SP099035 CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00055085520154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015480-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015480-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DAS DORES SANFELICE GRIFFO
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	:	00030068620148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008260-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO RODRIGUES CARVALHO
ADVOGADO	:	SP380106 PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO
No. ORIG.	:	16.00.00099-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011172-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FERNANDA MAGALI CARDOSO
ADVOGADO	:	SP169967 FABRICIO TRIVELATO
No. ORIG.	:	00127694820128260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002074-03.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.002074-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCELO ZAGO
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG.	:	06.00.00120-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-77.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.010300-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103007720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022193-44.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.022193-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00221934420114036130 1 Vr OSASCO/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011228-03.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.011228-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00112280320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011243-74.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.011243-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SERGIO KIMURA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO KIMURA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112437420124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002187-36.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.002187-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ROBERTO DIAS
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00021873620134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001558-59.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.001558-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS PINTO
ADVOGADO	:	SP261809 SILVIO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00015585920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-76.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006321-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA HELENA MARTINS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00063217620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-93.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009390-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	OSVALDO LOURENCO LOPES
ADVOGADO	:	SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00093909320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

	2014.61.83.009187-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ILDEBRANDO MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ILDEBRANDO MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00091879720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

	2015.03.99.021529-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DEODATO OTAVIO DE MORAES FILHO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40006285020138260038 1 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2015.03.99.022389-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO
No. ORIG.	:	14.00.00189-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038731-94.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038731-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO EDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	:	00018604820148260486 1 Vr QUATA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-81.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000408-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	FRANCISCO DO NASCIMENTO VIEIRA DA MOTA FILHO
ADVOGADO	:	SP313345 MARCUS VINICIUS MARINO DE ALMEIDA BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004088120154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006070-64.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006070-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALCEBIADES RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR046048 PAULA MARQUETE DO CARMO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00060706420154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026272-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026272-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PATRICK FELICORI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE PRIMO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	00017430420158260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026937-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026937-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUCINEIDE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	LUCINEIDE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10029718420168260161 1 Vr DIADEMA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EXPEDITO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	:	00016585920158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034965-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034965-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIZ PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP149515 ELDA MATOS BARBOZA
No. ORIG.	:	10023875120158260161 4 Vr DIADEMA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034996-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034996-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESUS GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG.	:	10020108920168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022101-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022101-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVANETE DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	:	15.00.00023-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003649-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAZARA NUNES DE LIMA
PROCURADOR	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	:	10015913720168260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014663-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014663-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO BUENO
ADVOGADO	:	SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG.	:	15.00.00051-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018636-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018636-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZILDINHA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG.	:	10076179820178260292 1 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027692-47.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.027692-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IVO ANTONIO CARPI BONAMIN
ADVOGADO	:	SP162824 ELAINE CRISTINA FRANCESCONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00162-9 1 Vr PEDREIRA/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006186-05.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.006186-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARLOS ZACARIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS ZACARIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061860520094036111 2 Vr MARILIA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-22.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006843-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ERNANDES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068432220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013460-82.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013460-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	JULIANO BASSETO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP036381 RICARDO INNOCENTI
	:	SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00134608220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-12.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.000923-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE SOUZA NEVES

ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009231220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-03.2012.4.03.6111/SP

	:	2012.61.11.002558-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIANA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00025580320124036111 2 Vr MARILIA/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-75.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.002500-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327420 AZENATE MARIA DE JESUS SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREI H T NERY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025007520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003361-50.2013.4.03.6143/SP

	:	2013.61.43.003361-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE FERNANDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00033615020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-49.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.001443-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANDA LUCIA BOLONHA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG.	:	00009285620138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025598-19.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025598-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FIRMINO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG.	:	13.00.00171-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021705-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021705-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO LOURENCO DA SERRA
ADVOGADO	:	SP145747 ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	SP215582B RENATA CRISTINA RABELO GOMES
	:	SP120025 JOSE CARLOS WAHLE
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP134045 RONALD DE JONG
No. ORIG.	:	00217057720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003129-42.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003129-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	:	12.00.00009-4 1 Vr IPAUCU/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-36.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.000728-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIVALDO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007283620164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013944-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013944-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA VILLAS BOAS ABREU
ADVOGADO	:	SP310252 SIMONI ROCUMBACK DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00017457120158260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018856-70.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.018856-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO JOSE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
No. ORIG.	:	08002943820168120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029732-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029732-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA DOS ANJOS GERIN EUGENIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00207-1 1 Vr IPAUCU/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-62.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008042-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCELIA DA SILVA CORNELIO
ADVOGADO	:	SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00053040520158260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013382-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013382-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELSINO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10006810220178260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-25.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.009964-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ROBERTO MARTINS FRANCO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP107872 ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
	:	SP154639 MARIANA TAVARES ANTUNES
APELANTE	:	JOAQUIM OSORIO FRANCO
	:	TRIBA LAVOURA PECUARIA IND/ E COM/ LTDA
	:	FLAVIO JUNQUEIRA MEIRELLES
	:	ANTONIO JOSE SIMOES PRADO
ADVOGADO	:	SP111491A ARNOLDO WALD FILHO e outro(a)
	:	SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-11.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.000742-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JUSTINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JUSTINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007421120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0050049-55.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.050049-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO NATAL COLOMBO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	00.00.00156-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-43.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007781-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MSI FORKS GARFOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP172565 ENRICO FRANCAVILLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
----------	---	--

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-67.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.003642-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BELIZA MARIA MEDEIROS BEZERRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BELIZA MARIA MEDEIROS BEZERRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036426720074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007866-71.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.007866-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDEMIR MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00078667120074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-51.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.004846-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00048465120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004213-83.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.004213-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILBERTO VILLA NOVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	09.00.00007-9 3 Vr LIMEIRA/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-16.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.000757-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	VANDILTON NASCIMENTO ALVES
ADVOGADO	:	SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007571620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-02.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003197-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE MARIA FERREIRA DE GOIS
ADVOGADO	:	SP168971 SIMONE PEDRINI CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031970220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00065 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017056-82.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.017056-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO	:	SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI e outro(a)
	:	SP209877 FERNANDO FERREIRA CASTELLANI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00170568220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017233-62.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017233-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	KIPLING VILLA COM/ DE BOLSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP330079 VINICIUS VICENTIN CACCAVALI e outro(a)
	:	SP304106 DIEGO AUBIN MIGUITA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00172336220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007919-91.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.007919-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MANOEL SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182100 ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004696-96.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004696-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GERALDA LEITE DA LUZ e outros(as)
	:	ROSANA APARECIDA DA LUZ incapaz
	:	ROSANGELA CRISTINA DA LUZ incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REPRESENTANTE	:	GERALDA LEITE DA LUZ
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO NILTON DA LUZ falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDA LEITE DA LUZ e outros(as)
	:	ROSANA APARECIDA DA LUZ incapaz
	:	ROSANGELA CRISTINA DA LUZ incapaz

ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00046969620044036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043905-02.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.043905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO DOMINGOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00053-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007485-69.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.007485-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARLITO XAVIER DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLITO XAVIER DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00074856920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006889-20.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.006889-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00068892020104036104 5 Vr SANTOS/SP

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001940-35.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.001940-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PAULO ROBERTO ZINSLY
ADVOGADO	:	SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ZINSLY
ADVOGADO	:	SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00019403520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004899-20.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.004899-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JURANDIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURANDIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00048992020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-51.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.002145-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	NILTON CARLOS BELLINI DE MORAES e outros(as)
	:	SERGIO EXPEDITO BELLINI DE MORAES
	:	JAQUELINE APARECIDA BELLINI DE MORAES
	:	ANDERSON CESAR BELLINI DE MORAES
ADVOGADO	:	SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO
SUCEDIDO(A)	:	EDINA BELLINI DE MORAES falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021455120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-34.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005652-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE FERNANDES FOGACA
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056523420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026561-61.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.026561-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	TANIA MARA VICTORATTO MIRABELO
ADVOGADO	:	SP153054 MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	08.00.00022-3 6 Vr SAO VICENTE/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004123-03.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.004123-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZA MURARI GURGEL
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
No. ORIG.	:	00041230320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-21.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003331-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOVINO NABOR CAMARGO
ADVOGADO	:	SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOVINO NABOR CAMARGO
ADVOGADO	:	SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033312120154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008857-66.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008857-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JACY MACHADO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JACY MACHADO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00088576620154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-91.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019122-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEIA BUENO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP318883 LUIS GUSTAVO GONÇALVES
No. ORIG.	:	12.00.00103-0 1 Vr SAO ROQUE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027290-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027290-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO APARECIDO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	:	10005106520168260218 2 Vr GUARARAPES/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031321-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031321-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANDRA DE SOUSA VIANA
ADVOGADO	:	SP109726 ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA
No. ORIG.	:	00021001220158260095 1 Vr BROTAS/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000466-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELENI FERREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP209649 LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG.	:	10044539020168260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007298-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CELSO LUIZ FOLIENI
ADVOGADO	:	SP103139 EDSON LUIZ GOZO
	:	SP136012 ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
	:	SP143880 EDSON JOSE ZAPATEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001637520178260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006289-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto, integrante da E. Sétima Turma desta Corte (Terceira Seção) em face da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, pertencente a E. Terceira Turma (Segunda Seção), nos autos do agravo de instrumento n.º 5013423-87.2018.4.03.0000 interposto por Construtora Passarelli Ltda. em face de decisão proferida pelo r. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em sede de ação de rito ordinário, objetivando a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) emitida pela agravante, referente a Adão Carlos Monteiro.

Para tanto, alega o E. Suscitante que (...), *consoante relatado nos documentos trazidos aos autos objetiva o agravante a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT (...) de modo que (...) a competência não é de turma da 3ª Seção, mas sim de uma das turmas da 1ª Seção.*

Por outro lado, alega a E. Suscitada que (...), *tendo em vista o objeto da ação proposta, a competência para o exame do presente recurso é das Turmas da Terceira Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, pelo que determino a imediata redistribuição.*

Com a devida vênia, não conheço do presente conflito negativo de competência.

Com efeito, acerca das hipóteses de configuração de conflito de competência, dispõe o Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo. (Grifei)

No caso vertente, verifica-se que, embora a E. suscitada, integrante de Turma pertencente à Segunda Seção, tenha atribuído a competência à Terceira Seção, o E. suscitante atribuiu a competência para julgamento da demanda subjacente à Primeira Seção.

Portanto, salvo melhor juízo, uma vez que o E. Desembargador suscitante não atribuiu à E. Desembargadora suscitada a competência para julgar o feito, mostra-se inviável o conhecimento do presente conflito negativo de competência, nos termos do novo Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Fredie Didier Jr a respeito:

Já vimos que, reconhecida a incompetência do juízo, a causa deverá ser remetida ao juízo tido como competente. Se esse juízo não aceitar a competência que lhe foi declinada, deverá suscitar conflito, salvo se a atribuir a outro juízo (art. 66, par. ún., CPC). De fato, o juízo atribuiu ao outro a competência para julgar determinado conflito; se esse outro não a aceita, o caso é de conflito de competência, salvo se o segundo declinar a competência para outro juízo.

(Curso de Direito Processual Civil, Fredie Didier Jr., 17ª ed., Salvador, Editora Jus Podium, 2015, p. 240)

Em face de todo o exposto, **não conheço do presente conflito negativo de competência.**

Expeçam-se ofícios aos E. Desembargadores Federais suscitante e suscitado.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62265/2019

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002070-22.2006.4.03.6123/SP

	2006.61.23.002070-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	EDMIR JOSE ABI CHEDID
	:	ELMIR KALIL ABI CHEDID
ADVOGADO	:	SP098388 SERGIO ANTONIO DALRI e outro(a)
	:	SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação penal instaurada contra EDMIR JOSÉ ABI CHEDID e ELMIR KALIL ABI CHEDID, pela prática, em tese, de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, §1º, I, do CP) e crime contra a ordem tributária (artigo 1º, I, da Lei 8.137/1990), na condição de sócios-administradores da empresa "*Emissoras Interioranas Ltda*".

Os fatos que ensejaram a denúncia do MPF por apropriação indébita previdenciária foram objeto da notificação de lançamento de débito (DEBCAD) 35.889.973-7, sendo os valores respectivos, posteriormente, incluídos em parcelamento. Por sua vez, os fatos relativos a crime contra a ordem tributária foram objeto do auto de infração 35.889.971-0 (f. 187/8 e 392/5).

Em sessão de 12/08/2009, o Órgão Especial reconheceu a suspensão da pretensão punitiva em relação ao DEBCAD 35.889.973-7, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, e recebeu a denúncia em relação aos fatos abrangidos pelo DEBCAD 35.889.971-0 (f. 420/47).

No curso da ação penal, sobreveio informação de que o DEBCAD 35.889.971-0 deu origem às inscrições 35.889.974-5 e 35.889.975-3, tendo sido todos incluídos em programa de parcelamento, com a respectiva pretensão punitiva suspensa (artigo 68 da Lei 11.941/2009). Por sua vez, o DEBCAD 35.889.973-7 foi liquidado por pagamento em regime de parcelamento especial (f. 957/1.153). Acolhendo manifestação ministerial (f. 1.155), em decisão de f. 1.156, foi declarada extinta a punibilidade dos réus em relação aos fatos versados no DEBCAD 35.889.973-7, nos termos dos artigos 206, II, do RI/TRF3R e 69 da Lei 11.941/2009.

Determinou-se na decisão, outrossim, a expedição de ofício à PFN, a cada quatro meses, para acompanhamento dos parcelamentos

relativos ao DEBCAD 35.889.971-0, 35.889.974-5 e 35.889.975-3.

Conforme ofício 0150/2019/PSFN/JUNDIAI/LTSP (f. 1.183), a PFN informou que o DEBCAD 35.889.971-0 "encontra-se liquidado por pagamento em regime de parcelamento especial", e que, em relação aos "DEBCAD nº 35.889.974-5 e 35.889.975-3 tem o status incluídos em regime de parcelamento especial, ou seja, encontram-se parcelados e com sua exigibilidade suspensa". Tal ofício foi acompanhado de extratos do sistema informatizado da PGFN (f. 1.184/5)

Em sua manifestação, o MPF requereu a extinção da punibilidade dos ilícitos relativos ao DEBCAD 35.889.971-0, nos termos dos artigos 206, II, do RI/TRF3R e 69 da Lei 11.941/2009, e prosseguimento do acompanhamento dos parcelamentos em relação aos demais débitos (DEBCAD's 35.889.974-5 e 35.889.975-3).

Ante o exposto, acolhendo manifestação ministerial (f. 1.188), declaro extinta a punibilidade de EDMIR JOSÉ ABI CHEDID e ELMIR KALIL ABI CHEDID, especificamente quanto aos fatos versados no DEBCAD 35.889.971-0, nos termos dos artigos 206, II, do RI/TRF3R e 69 da Lei 11.941/2009.

Prossiga-se com a expedição de ofício à PFN a cada quatro meses, para acompanhamento dos parcelamentos relativos aos DEBCAD 35.889.974-5 e 35.889.975-3.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 27502/2019

00001 AÇÃO PENAL Nº 0025831-16.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.025831-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR	:	M P F
PROCURADOR	:	LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
PARTE RÉ	:	M C B C
CODINOME	:	M C B C
PROCURADOR(A)	:	MARIA CRISTINA DE LUCA BARONGENO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF NO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO.

1. Insurgência da agravante contra a adequação do acórdão desta Corte, objeto do recurso extraordinário, ao paradigma da repercussão geral julgado pelo STF.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 791292 QO-RG/PE, vinculado ao Tema 339 da repercussão geral, afirmou ser imprescindível a fundamentação do acórdão ou decisão, ainda que sucinta, mas não o exame pormenorizado de cada alegação ou prova nem o acerto de tal fundamentação.
3. *In casu*, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário encontra-se devidamente fundamentado, mesmo que contrariamente à tese da recorrente, restando aplicável, portanto, o entendimento consolidado no paradigma do STF.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2014.03.00.021539-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR	:	M P F
PROCURADOR	:	MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI
PARTE RÉ	:	M C D L B
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP126497 CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
CODINOME	:	M C B C
EXCLUIDO(A)	:	J B (
ADVOGADO	:	SP022515 ESTEVAO BARONGENO
EXCLUIDO(A)	:	M S P (
ADVOGADO	:	SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outros(as)
EXCLUIDO(A)	:	N R D C (
ADVOGADO	:	SP138176 MAURICIO JANUZZI SANTOS
	:	SP273231 ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO
EXCLUIDO(A)	:	N R D C
EXCLUIDO(A)	:	C B (
	:	G R P B (
ADVOGADO	:	SP138176 MAURICIO JANUZZI SANTOS
	:	SP273231 ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO
No. ORIG.	:	2002.61.00.021860-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POR DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO CONTRA A SUA NÃO ADMISSÃO. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF NO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO.

1. Insurgência da agravante contra a adequação do acórdão desta Corte, objeto do recurso extraordinário, ao paradigma da repercussão geral julgado pelo STF.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 791292 QO-RG/PE, vinculado ao Tema 339 da repercussão geral, afirmou ser imprescindível a fundamentação do acórdão ou decisão, ainda que sucinta, mas não o exame pormenorizado de cada alegação ou prova nem o acerto de tal fundamentação.
3. *In casu*, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário encontra-se devidamente fundamentado, mesmo que contrariamente à tese da recorrente, restando aplicável, portanto, o entendimento consolidado no paradigma do STF.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006862-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Americana/SP em face do Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais (SEF) de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de embargos à execução fiscal, alegando o suscitante que (...) a Lei nº 13.043/14, no inciso IX do art. 114, promoveu modificações na competência delegada para os executivos fiscais, ao revogar o inc. I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66. Todavia, a novel legislação ressaltou, expressamente, no artigo 75, a competência delegada quanto às execuções fiscais ajuizadas na Justiça Estadual antes da sua vigência (...) de modo que (...), no caso em tela, a Execução Fiscal foi ajuizada no ano de 2010, sendo os embargos distribuídos em 01/06/2012, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n.º 13.043, publicada em 14/11/2014 (...), razão pela qual (...) o Juízo do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP continua competente para processar e julgar a presente demanda.

Por outro lado, alega o r. Juízo suscitado que (...) consoante se extrai da impugnação juntada a fls. 31/52, a embargada possui personalidade jurídica de autarquia, criada pela Lei nº 3.820/60, de modo que, tratando-se de demanda onde são discutidos direitos de entidade fiscalizadora do exercício profissional, a competência absoluta para conhecimento e processamento dela é da Justiça Federal (...) razão pela qual (...), nos termos da Súmula 66 do Superior Tribunal de Justiça "compete a Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional", acolho a alegação de incompetência absoluta do Juízo.

Inicialmente, designou-se o r. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

Dispensada a prestação de informações pelo r. Juízo suscitado.

Deixou-se de abrir vista ao Ministério Público, nos moldes do que dispõe o parágrafo único do art. 951 do Código de Processo Civil de 2015.

Passo a decidir com fulcro no art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é procedente.

A Constituição da República, no § 3º de seu art. 109, dispõe que a lei poderá estabelecer outras exceções em que causas federais sejam processadas e julgadas pela justiça estadual, *in verbis*:

Art. 109 (...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (Grifei)

228.955: Acerca do tema, colho excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão no julgamento do RE n.º

O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (rectius jurisdição) ao juízo estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Varas da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido art. 109.

Nesse diapasão, a Lei n.º 5.010/66, cujo art. 15, I havia sido recepcionado pela Constituição de 1988, previa:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Contudo, o referido inciso foi expressamente revogado pelo art. 114, IX, da Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014, não sendo mais possível a delegação de competência aos Juízos Estaduais para processamento e julgamento de execuções fiscais da União Federal e suas autarquias, conforme anteriormente previsto.

Por outro lado, o art. 75 da Lei n.º 13.043/2014 assim dispõe:

Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

Ora, tendo em vista que, no caso vertente, a Execução Fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 24/05/1999, com embargos opostos em 1º/06/2012, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n.º 13.043, publicada no Diário Oficial da União de 14/11/2014, mostra-se plenamente aplicável o supracitado art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66 no caso vertente.

Assim, de rigor a permanência dos autos naquele Juízo Estadual.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes da C. Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AJUIZAMENTO PERANTE O JUÍZO DO ESTADUAL ANTES DA EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO FEDERAL. LEI 13.043/2014. APLICAÇÃO DO ARTIGO 75 DESSA LEI.

- Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 5ª Vara em São José do Rio Preto/SP, suscitante, e o Juízo de Direito do Anexo Fiscal em Mirassol/SP, em ação cautelar fiscal preventiva ajuizada pela União Federal contra Seale Móveis Ltda., Andréa Fortes Berto e Arcino Berto Filho.

- A medida cautelar foi distribuída em 02/05/2011 ao juízo estadual e, posteriormente, já na vigência da Lei nº 13.043/2014, a exequente ajuizou o respectivo executivo fiscal perante a Justiça Federal. Assim, cinge-se a controvérsia a estabelecer se a cautelar tornou preventa a Justiça estadual ou se a regra que extinguiu a delegação de competência federal deve prevalecer.

- A teor da jurisprudência do STJ, não paira dúvida de que à medida cautelar fiscal se aplicava a delegação de competência federal e é sempre acessória da execução fiscal, seja ela preparatória ou incidental.

- A indissociável relação da medida cautelar fiscal com o executivo fiscal está também claramente assentada no artigo 5º da Lei nº 8.397/1992, que a instituiu. Tal dispositivo reitera o que prevê a norma geral concernente às medidas cautelares (artigo 800 do Código de Processo Civil/1973).

- É certo que em 14/11/2014 sobreveio o artigo 114, inciso IX, da Lei nº 13.043/2014, que revogou a delegação de competência federal prevista no inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, porém seu artigo 75 explicitou que a revogação "não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei", com o que a Justiça estadual não tem mais competência para processar e julgar os feitos executivos federais distribuídos a partir da sua vigência, mas a mantém relativamente aos ajuizados anteriormente.

- No caso dos autos, a medida cautelar fiscal originária deste conflito foi preparatoriamente ajuizada no Juízo de Direito, à época em que a regra do artigo 15, I, da Lei 5.010/66 estava em pleno vigor. Inequivoco, à luz do artigo 5º da Lei nº 8.397/1992, do artigo 800 do CPC/1973 e do artigo 75 da Lei nº 13.043/2014, que o respectivo executivo fiscal, ainda que ajuizado posteriormente a 14/11/2014, naturalmente também deveria ter sido proposto perante o Juízo estadual, porquanto seria descabida interpretação que conduzisse à tramitação do principal na Justiça Federal e do acessório na estadual. Tampouco se pode cogitar, como fez o suscitado, de que tenha havido a extinção da delegação de sua competência, que foi expressamente resguardada pela aludida regra do artigo 75 da Lei nº 13.043/2014.

- Conflito de competência julgado procedente.

(TRF3, CC n.º 0008999-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, SEGUNDA SEÇÃO, v.u., j. 06/09/2016, e-DJF3 21/09/2016)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VARA ESTADUAL DE COMARCA QUE - DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - ERA O DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COM PROPOSITURA DA DEMANDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.043/2014. COMPETÊNCIA RESIDUAL EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL FIXADA PELO ARTIGO 75 DA LEI Nº 13.043/2014, QUE NÃO PODE SER SUPLANTADA POR PROVIMENTO OU ATO NORMATIVO INFRALEGAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

Na espécie, a execução fiscal foi distribuída no foro do domicílio do devedor (artigo 578 do CPC/1973) situado em Comarca desprovida de Vara Federal; verificou-se a competência delegada, tolerada pela Constituição Federal e atribuída pela lei à Justiça Estadual, para processar e julgar ação executiva federal. Essa regra resultou da combinação do artigo 109, § 3º da Constituição Federal com o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi revogado pela Lei nº 13.043/2014, mas que estatuiu a norma de transição do artigo 75, mantendo na órbita da Justiça Estadual o trâmite das execuções fiscais que lá foram anteriormente ajuizadas. Não há provimento ou outros quaisquer atos administrativos que possam suplantar a ordem constitucional e legal. Conflito improcedente.

(TRF3, CC n.º 0010653-80.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, v.u., j. 06/09/2016, e-DJF3 16/09/2016)

Por fim, cumpre esclarecer que o fato de o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo ser uma autarquia federal não tem o condão de, por si só, fazer com que os autos sejam remetidos à Justiça Federal, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada, no ano de 1999 e os embargos opostos em 2012, perante a Justiça Estadual, sob o amparo do art. 15, I, Lei n.º 5.010/66.

Em face de todo o exposto, **julgo procedente o presente conflito, de modo a declarar a competência do Juízo suscitado** (Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais (SEF) de Santa Bárbara D'Oeste/SP) para o julgamento dos embargos à execução fiscal.

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005646-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - SETOR DAS EXECUÇÕES FISCAIS

PARTE AUTORA: MUNICÍPIO DE SANTA BARBARA D'OESTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO FANTINATO CRUZ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SIMONE DE FATIMA SIQUEIRA SILVA

DESPACHO

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP (suscitante) e o Juízo do SEF- Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP acerca dos embargos à execução (nº 5000032-59.2019.4.03.6134) ajuizado pelo Município de Santa Bárbara D'Oeste em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando anular o débito, cuja natureza é a multa punitiva, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, cujo débito atualizado é de R\$ 2.754,00, em que se discute a necessidade do responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo do SEF- Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, cujo magistrado, acolheu a alegação de incompetência absoluta do Juízo determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, por se tratar de execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional (ID 39885144 – pág.83).

Recebidos os autos, o juiz da 1ª Vara Federal de Americana/SP, suscitou o presente conflito considerando que os embargos à execução fiscal foram distribuídos em 01/6/2012 e a correspondente execução fiscal foi ajuizada no ano de 2010, no âmbito da Justiça Estadual, anteriormente a entrada em vigor da Lei nº 13.043/2014 (ID 39885144 – pág. 04). Vinculou os embargos à execução fiscal nº 5000031-74.2019.4.03.6134 para remessa conjunta a esta Corte.

O presente dissenso foi instruído com o ofício encaminhando cópia integral dos processos e decisões proferidas pelo Juízo suscitado e pelo Juízo suscitante.

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No mais, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para colheita de parecer pelo prazo legal.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007342-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
PARTE AUTORA: WANDERLEY JOSE ASSUMPCAO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP e suscitado o MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada perante a 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, domicílio da parte autora.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, a faculdade do segurado propor a ação previdenciária no Juízo Federal de seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital, nos termos da Súmula 689 do STF.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, foi editada a Súmula 689 do E. Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Assim, mesmo tendo Vara Federal no Município de Bragança Paulista/SP, que abrange o domicílio da parte autora, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

Na mesma direção, é o entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 689 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(TRF/3ª REGIÃO – TERCEIRA SEÇÃO- CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5017657-49.2017.4.03.0000 – DES. FED. GILBERTO JORDAN – JULGADO EM 27/09/2018)

Além do que, tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006987-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 44060506, p. 20-21), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006966-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA DOESTE/SP - 1ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: CECILIA ROSALINA RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE ANDREA PEREIRA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP, por entender que a competência para julgar o pedido de concessão de benefício previdenciário formulado nos autos do processo nº 0003409-14.2018.4.03.6310 seria do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Assevera o Juízo suscitante que a decisão declinatória de competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP não está em conformidade com o art. 109, §§2º e 3º, da CF e com o art. 20, da Lei nº 10.259/01.

O Juízo suscitado, por sua vez, aduz que "*diante da criação e instalação de Vara da Justiça Federal na comarca e cidade vizinha de Americana, que está dividida desta urbe de Santa Bárbara D'Oeste por uma simples avenida, de modo a estarem, estas cidades, em verdadeira situação de conturbação, não mais podem os segurados e beneficiários da Previdência Social propor qualquer ação, contra o INSS, nesta Comarca da Justiça Estadual*" (doc. 44.038.116, p. 14)

É o breve relatório.

A hipótese em análise comporta julgamento monocrático, à luz do parágrafo único, do art. 955, do CPC.

Passo à apreciação.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte -- sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário -- estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF -- a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário -- é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes), ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pelo autor, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

A propósito, destaco a Súmula nº 24, deste E. Tribunal, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Ante o exposto -- e com fundamento no art. 955, parágrafo único, inc. I, *in fine*, do CPC --, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual suscitado. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006018-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: WALTER ROBERTO PEREIRA PINTO

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Primeiramente, providencie a parte autora, no prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento (art. 321, parágrafo único, do CPC), a emenda da petição inicial juntando a cópia **integral** do processo originário. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025214-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: AGDA APARECIDA BOTTA LOPES

Advogado do(a) AUTOR: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

I - Recebo a petição nº 20.288.131 e respectivos documentos como emenda à inicial.

II - Cite-se o réu para que ofereça resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 970, *caput*, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001804-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: BRAS MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) AUTOR: IEDA PRANDI - SP182799-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Bras Martins Rodrigues em face do INSS visando a desconstituição do julgado proferido pelo Juizado Especial Federal de São Paulo, nos autos do processo nº 0004008-81-2012.4.03.6304.

As normas constitucionais sobre competência são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*. Nesse sentido, destacam-se o art. 102, inc. I, "j"; o art. 105, inc. I, "e" e o art. 108, inc. I, "b", todos da Lei Maior.

O TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Em casos semelhantes, a E. Terceira Seção desta Corte, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário

4. Agravo a que se nega provimento."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional.

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 14/08/2014, v.u., D.E. 27/08/2014)

Até mesmo o exame da incidência do art. 59, da Lei nº 9.099/95 -- de aplicação subsidiária --, não caberia a esta Corte, por se tratar de hipótese de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação do não cabimento de ação rescisória, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59, da Lei n.º 9.099/95, não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória no sistema da Lei n.º 10.259/2001, porque, tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo.

2. Nesse contexto, de um lado, constata-se a inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC; e, de outro lado, reconhecida a ausência de omissão, resta inviabilizada a análise da matéria de fundo argüida neste recurso, qual seja, a pretensa contrariedade ao art. 1º da Lei n.º 10.259/2001, questão a ser examinada, ordinariamente, pela Turma Recursal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 747.447-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 17/8/06, v.u., DJ 02/10/06, grifos meus)

Isso posto, declino da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004812-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: TATIANE ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) SUSCITANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF

DESPACHO

Intime-se a parte suscitante para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a juntada da **cópia integral** do processo de Origem (nº 0004854-63.2016.4.03.6141), bem como da **cópia integral** do processo nº 0001220-43.2012.4.03.6321, que tramitou no JEF de São Vicente/SP.

Após, voltem conclusos.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022205-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: EDISON APARECIDO CAMPOS DE MORAES

Advogados do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

I – Muito embora o INSS tenha requerido a “revogação” dos benefícios da gratuidade da Justiça, não deve ter observado que os mesmos sequer foram deferidos ao autor, tendo em vista a sua manifestação lançada no doc. nº 6948618, acompanhada do respectivo pagamento das custas e do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC (docs. 6948621 e 6948623).

II - Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada e documentos que a acompanharam, no prazo de 15 (quinze) dias.

III – Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021015-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARLENE DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) RÉU: LUCIANO DA SILVA RUBINO - SP316222

DESPACHO

- 1) Tendo em vista a juntada de declaração de pobreza (Id 6558559), defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.
- 2) Indefiro o pedido de inclusão dos filhos do instituidor da pensão no polo passivo da presente ação, na condição de litisconsortes.

É certo que o CPC/1973, bem como o CPC/2015, não dispõem especificamente sobre a legitimidade passiva na ação rescisória. Contudo, é entendimento pretoriano e doutrinário que somente pode figurar como réu na rescisória aquele que foi parte na demanda originária ou seus sucessores, segundo interpretação a *contrario sensu* do art. 487 (art. 967 do CPC/2015). Nesse sentido:

AÇÃO RESCISORIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. C.P.C., ART. 267, VI E PARAGRAFO 3. I - QUEM NÃO FIGUROU COMO PARTE NO PROCESSO QUE DEU ORIGEM A RESCISORIA, NÃO TEM LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA NESTA ULTIMA FIGURAR. II - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DE MERITO.

(AR 198900078291, STJ, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 14/05/1990)

Não houve alteração substancial no CPC/2015; em comentário ao art. 967, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que “*ainda que inexistia previsão expressa no tocante à legitimidade passiva na ação rescisória, a doutrina e jurisprudência entendem que devem ser réus dessa demanda todos os sujeitos que figuravam como parte no processo originário e não estejam propondo a ação rescisória*” (Novo Código de Processo Civil Comentado, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 1579).

Os filhos do segurado falecido não integram a relação jurídica de direito material da ação originária, de modo que não são parte legítima para compor o polo passivo da rescisória.

Sob outro aspecto, os filhos do Sr. Creuso Agostinho Tomaz não figuram como dependentes para fins de concessão da pensão por morte, conforme disposto no art. 16 c/c art. 74 da Lei 8.213/91, havendo nos autos documentos que dão conta de que eram maiores e capazes à época do ajuizamento da ação.

- 3) Diga, o autor, sobre a contestação e os documentos que a acompanham.

- 4) Não obstante o contido na petição inicial e na contestação, ante o caráter excepcional da ação rescisória, digam as partes se têm provas a produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019302-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JEANETE ANSELMO DE FARIA, WILLIAM ANSELMO CARDENETTI, DA YANE ANSELMO CARDENETTI STALIANO, DANIELA ANSELMO CARDENETTI CAMPOS, ROMULO ANSELMO CARDENETTI DE ARAUJO

Advogado do(a) RÉU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos ao autor e aos réus, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 26 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030835-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: COMARCA DE CESÁRIO LANGE/SP - VARA ÚNICA

SUSCITADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: EDIMILSON DA CRUZ CUBAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BASSI

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cesário Lange/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que declinou, de ofício, da competência, tendo em vista a posterior criação da Comarca de Cesário Lange/SP, domicílio da parte autora.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cesário Lange/SP suscitou o presente conflito negativo de competência. Alega o suscitante, em síntese, que a superveniente instalação de comarca onde está domiciliada a parte autora, não caracteriza hipótese de exceção à perpetuação da jurisdição.

Dispensadas as informações, diante das decisões de ambos os Juízos constantes dos autos.

É o relatório. Decido.

Aplica-se ao caso o parágrafo único do art. 955 do CPC, que autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência nas seguintes hipóteses:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência".

No caso dos autos, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda originária perante o Juízo da Comarca de Tatuí/SP em 10.09.2018, cuja jurisdição, na época, abrangia a cidade de Cesário Lange, seu domicílio.

Com efeito, em que pese a criação da Comarca na cidade Cesário Lange/SP em 01.11.2018, o artigo 43 do Código de Processo Civil prevê que a competência é definida no momento da propositura da ação:

"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta".

E a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções apontadas pelo artigo, tendo em vista que não houve supressão do órgão judiciário originário, nem alteração da competência absoluta, não se justificando, assim, a redistribuição da ação.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 969767, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJE 17.11.2009)

Assim também tem entendido esta C. 3ª Seção: CC 5030830-09.2018.4.03.0000/PJe, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 09.01.2019; CC 5000243-67.2019.4.03.0000/PJe, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 15.01.2019; CC 5000439-37.2019.4.03.0000/PJ-e, Des. Fed. Marisa Santos, j. 30.01.2019.

Por fim, cabe destacar que esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual é territorial a divisão de Seção Judiciária em Subseções, tratando-se de competência relativa, não declinável de ofício. Nesse sentido, foi editada a Súmula 23:

“Súmula 23: É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ”.

Dessa forma, a criação de nova comarca - dentro de um contexto de melhoria da organização judiciária local - não resulta em modificação das regras de competência absoluta, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, não cabendo a declinação de ofício pelo juízo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único do CPC, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo da de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP (Juízo Suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000376-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
RÉU: ANTONIO JOSE ALVES
Advogado do(a) RÉU: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

DESPACHO

Vistos,

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007466-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE AUTORA: LUIZ GABRIEL ROCHA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA APARECIDA DA COSTA

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que "*Presidente Bernardes pertence à 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que conta com Juizado Especial Federal, com competência para apreciar matéria previdenciária, instalado em 30/08/2013, não podendo esta Vara conhecer e processar ações previdenciárias após essa data*".

O Juízo suscitante alega que, a teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*a escolha pelo Juízo previdenciário é feita pelo segurado, revelando-se um direito constitucional irrefutável*." Entende que, "*considerando que o dispositivo constitucional prevalece sobre as disposições da Lei nº 10.259/2001, por se tratar de norma hierarquicamente superior, impõe-se o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial Federal para apreciar e julgar esta demanda diante da escolha claramente manifestada pela parte autora ao propor a demanda perante o Juízo Estadual de seu domicílio*."

É o relatório.

Observo, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

De acordo com os autos, o autor reside em Presidente Bernardes, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003)."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Colaciono ainda julgados mais recentes: CC 5001629-69.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/09/2018; CC 5009322-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 09/08/2018; CC 2017.03.00.003205-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/08/2017; CC 2017.03.00.001835-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/05/2017; CC 2016.03.00.016261-3, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j. 24/11/2016; CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14/01/2012.

Destaco, por fim, o enunciado da Súmula 24 desta Corte, *verbis*: *É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5020909-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

REQUERENTE: ANA MARIA FILOMENA LOURENCO BELLATO

Advogado do(a) REQUERENTE: ANA LUCIA DI BENE VIEIRA Y ANICETO - SP208732

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5020909-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
REQUERENTE: ANA MARIA FILOMENA LOURENÇO BELLATO
Advogado do(a) REQUERENTE: ANA LUCIA DI BENE VIEIRA Y ANICETO - SP208732
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de REVISÃO CRIMINAL ajuizada por ANA MARIA FILOMENA LOURENÇO BELLATO, com fundamento no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, em face da condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 2003.61.09.002097-4.

A revisionanda foi denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos nos artigos 171, §3º (19 vezes), 304 (19 vezes), 171, §3º, c.c. 14, inc. II (04 quatro vezes), e 288, todos do Código Penal, porque, de fevereiro de 1999 a agosto de 2002, associou-se com os demais corréus da quadrilha para o fim de obter, fraudulentamente, benefícios previdenciários.

Após instrução processual, o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, julgando parcialmente procedente a exordial, condenou a ré pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, do Código Penal (por dez vezes), à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (id 4897824 - p. 53/88).

No julgamento das apelações criminais interpostas pela defesa e pela acusação, a 11ª Turma desta Corte Regional decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para condenar Ana Maria Filomena Lourenço Bellato pela prática do crime de estelionato previdenciário apurado no bojo dos Inquéritos Policiais nº 2003.61.09.001372-6, 2003.61.09.00724-5, 2002.61.09.0006434-1, 2002.61.09.07349-4, 2003.61.09.002088-3, 2003.61.09002095-0 e 2003.61.09.002386-0, majorando a pena imposta a tal acusada com a consequente alteração do regime inicial de seu cumprimento e indeferimento de sua substituição por reprimendas restritivas de direitos, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Ana Maria Filomena Lourenço Bellato apenas para absolvê-la das imputações que lhe são impingidas no bojo no Inquérito Policial nº 2003.61.09.002097-4, e, por maioria, a Décima Primeira Turma decidiu fixar a pena de multa da ré em 313 dias-multa (id. 4892983 - p. 1/57).

O v. acórdão transitou em julgado para ambas as partes em 19/02/2018 (id 4898435 – p.61).

Na presente revisão criminal, em seu arrazoado (id 4889628), a defesa requereu a nulidade do acórdão proferido pela 11ª Turma desta Corte Regional, alegando que o advogado dativo da revisionanda não apresentou defesa técnica razoável e deixou de apresentar contrarrazões ao apelo interposto pela acusação, o que claramente representou prejuízo à aquela.

Sustentou, ainda, que, em segunda instância, a ilustre Desembargadora Federal, Dra. Cecília Mello, identificando a ausência de contrarrazões pela defesa da corré, Paulina Benedita Sampaio de Aguiar Silva, determinou a intimação do advogado para que a apresentasse. Todavia, não deu essa oportunidade ao advogado dativo da revisionanda.

A liminar foi indeferida por este relator (id 5946942), em razão da ausência de verossimilhança nas alegações declinadas pela requerente. Após pedido de reconsideração, o entendimento liminar foi mantido (id 6615529).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se não provimento da revisão criminal, a fim de que a condenação de Ana Maria Filomena Lourenço Bellato seja mantida, nos termos do acórdão proferido pela E. 11ª Turma deste Tribunal (id 6974927 - p. 1/09).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5020909-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
REQUERENTE: ANA MARIA FILOMENA LOURENCO BELLATO
Advogado do(a) REQUERENTE: ANA LUCIA DI BENE VIEIRA Y ANICETO - SP208732
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

Do Cabimento da revisão criminal. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no artigo 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação.

No mesmo sentido, colaciono aresto do E. Órgão Especial deste Tribunal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS QUANDO JÁ ENCERRADO O MANDATO ELETIVO DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. OBTENÇÃO, MEDIANTE FRAUDE, DE FINANCIAMENTO. PROGRAMA NACIONAL DE FORTALECIMENTO DA AGRICULTURA FAMILIAR - PRONAF. LEI N. 7.492/1986, ART. 19. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO INCISO IV DO ARTIGO 2º DA LEI N. 8.137/1990. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. A aferição, pelo tribunal acerca da ocorrência ou não de violação a texto de lei não diz respeito ao cabimento, mas ao mérito do pedido revisional fundado no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.

2. A competência para julgar os embargos de declaração é do órgão prolator do ato decisório embargado. Assim, ainda que encerrado o mandato eletivo que conferia ao réu prerrogativa de foro, os embargos de declaração opostos ao acórdão condenatório devem ser julgados pelo tribunal que julgou a ação penal. Nulidade inexistente.

3. O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF configura um programa de financiamento e não um incentivo fiscal. Assim, a obtenção, mediante fraude, de financiamento oriundo de verbas do PRONAF configura o delito previsto no artigo 19 da Lei n. 7.492/1986 e não o crime tipificado no inciso IV do artigo 2º da Lei n. 8.137/1990.

4. Não se acolhe o pedido revisional fundado no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal se o enquadramento legal dado aos fatos decorre, quando menos, de interpretação razoável. Precedentes.

5. Pedido revisional improcedente.

Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conheço do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

Do Mérito da Revisão Criminal. Inicialmente, insta consignar que, na ação penal originária nº 2003.61.09.002097-4, Ana Maria Filomena Lourenço Belatto foi denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, §3º (19 vezes), 304 (dezenove vezes), 171, §3º, c.c. 14, inc. II (4 quatro vezes), e 288, todos do Código Penal.

Em síntese, a denúncia relata que os acusados se associaram em quadrilha com a finalidade de obter, fraudulentamente, benefícios previdenciários.

Após instrução processual, o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, julgando parcialmente procedente a exordial, condenou a ré pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, do Código Penal (por dez vezes), à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (id 4897824 - p. 53/88).

No julgamento das apelações criminais interpostas pela defesa e pela acusação, a 11ª Turma desta Corte Regional decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, a fim de condenar Ana Maria Filomena Lourenço Belatto pela prática do crime de estelionato previdenciário apurado no bojo dos Inquéritos Policiais nº 2003.61.09.001372-6, 2003.61.09.00724-5, 2002.61.09.0006434-1, 2002.61.09.07349-4, 2003.61.09.002088-3, 2003.61.09002095-0 e 2003.61.09.002386-0, majorando a pena imposta a tal acusada com a consequente alteração do regime inicial de seu cumprimento e indeferimento de sua substituição por reprimendas restritivas de direitos, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Ana Maria apenas para absolvê-la das imputações que lhe são impingidas no bojo no Inquérito Policial nº 2003.61.09.002097-4, e, por maioria, a Décima Primeira Turma decidiu fixar a pena de multa da ré Ana Maria em 313 dias-multa (id. 4892983 - p. 1/57).

O v. acórdão transitou em julgado para ambas as partes em 19/02/2018 (id 4898435 p.61).

A defesa pleiteia seja acolhida a presente revisão criminal, de modo que seja declarada a nulidade do acórdão proferido pela 11ª Turma desta Corte Regional.

Do pedido de nulidade do Acórdão proferido pela E. 11ª Turma deste Tribunal. Cinge-se a controvérsia à existência, ou não, de nulidade processual, em razão da não apresentação de defesa técnica razoável e da não apresentação de contrarrazões ao apelo interposto pela acusação pelo advogado dativo da revisionanda.

A priori, importante destacar que, em relação à alegação de não apresentação de contrarrazões ao apelo interposto pela acusação, a matéria já foi discutida no Habeas corpus nº 5019767-84.2018.4.03.0000 (Acórdão ID 8106349 transitado em julgado em 11/12/2018), tendo sido denegada a ordem, em razão da ausência de nulidade, haja vista que o advogado dativo da acusada foi devidamente intimado para apresentação de razões e contrarrazões. Todavia, apresentou apenas razões de apelação, deixando transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões. Sobre o tema, colaciono o seguinte trecho da decisão mencionada:

"... Não prospera, também, a alegação de nulidade processual, tendo em vista a ausência de intimação do defensor dativo nos autos principais para a apresentação de contrarrazões à apelação interposta pela acusação.

Neste ponto, cumpre transcrever as informações prestadas pela autoridade impetrada:

(...) Nas razões expostas no Habeas Corpus, sustenta a impetrante haver clara nulidade processual vez que, embora reconhecida pelo juízo a ausência de apresentação de contrarrazões de apelação pelo seu defensor dativo e da corré Paulina, apenas o defensor desta última fora intimado para apresentação de defesa.

A alegação não se sustenta por duas razões.

Inicialmente, porque a decisão de fl. 998 não determinou que se realizasse uma segunda intimação dos defensores para que apresentassem contrarrazões.

Ao contrário, o juízo considerou a que a ausência de contrarrazões de apelação pela defesa não constitui nulidade por cerceamento de defesa, nos termos da jurisprudência do Egrégio STF, já que os defensores foram devidamente intimados para apresenta-las, e determinou-se a remessa dos autos à Superior Instância.

Além disso, eventual falha de intimação do defensor dativo da decisão de fl. 998 (por não ter sido expedido mandado para sua intimação pessoal), não causou efetivo prejuízo a sua defesa, uma vez que já havia ocorrido sua regular intimação pessoal para apresentação de contrarrazões de apelação, conforme já relatado acima e constante dos autos às fls. 971/972.

(...) De fato, verifica-se que o advogado dativo da paciente, nos autos principais, Antonio Roberto de Oliveira Tutino, fora intimado para apresentação de razões e contrarrazões (fls. 971/972), tendo apresentado somente razões de apelação, às fls. 976/978 daqueles autos (ID4484825).

Note-se que a alegação da impetrante, de que somente o defensor da corré, Paulina Benedita Sampaio Aguiar Silva, fora intimado para apresentação de defesa, não se sustenta, como bem pontuou o juízo impetrado em suas informações.

De outro giro, o despacho proferido à fl. 998 dos autos subjacentes e publicado no diário eletrônico considerou que a ausência de contrarrazões de apelação pela defesa não constitui nulidade por cerceamento de defesa, nos seguintes termos:

(...) A defesa foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões, mas apenas o defensor nomeado para o réu Pedro Luís Pereira se manifestou, quedando-se inertes o defensor constituído da ré Paulina Benedita Sampaio de Aguiar Silva e o defensor dativo da ré Maria Filomena Lourenço Belato. Destarte, devem os autos prosseguir com o regular processamento do recurso, uma vez que a ausência de contrarrazões da defesa à apelação da acusação não constitui causa de nulidade por cerceamento de defesa, já que os defensores foram devidamente intimados para apresentá-las. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INÉRCIA DA DEFESA INTIMADA PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES E CONTRA-RAZÕES RECURSAIS: CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a ausência de razões de apelação e de contra-razões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa, se o defensor constituído pelo réu foi devidamente intimado para apresentá-las. Precedentes. 2. Habeas corpus denegado. HC 91251 - HC - HABEAS CORPUS - DATA DE PUBLICAÇÃO DJ 17/08/2007 - ATA Nº 37/2007 - RELATORA MIN. CÁRMEN LÚCIA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Posto isso, encaminhem os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Posto isso, encaminhem os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (...)

Ademais, a apresentação de contrarrazões é uma faculdade, de modo que, se a defesa, regularmente intimada, queda-se inerte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público Federal não poderá ser considerada causa de nulidade por cerceamento de defesa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES PELA DEFESA. DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. DESNECESSIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte.

2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF, 2ª Turma, HC-AgR 149604, Rel. Dias Toffoli, Julg. 12.12.2017)

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO QUE PERMANECEU INERTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. Conforme salientado no voto condutor do acórdão embargado, não se verifica a existência de nenhum vício apto a inquirir de nulidade o feito, por ausência de intimação do réu, uma vez que o defensor constituído pelo paciente foi devidamente intimado para apresentar as contrarrazões da apelação, garantindo-se do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

3. No julgamento do HC 381.297/TO, relator em. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, a Quinta Turma reafirmou a jurisprudência desta Corte a respeito do art. 392, II, do CPP, no sentido de que, em se tratando de réu solto, é suficiente a intimação da defesa técnica acerca da sentença condenatória.

4. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm entendimento de que não se evidencia nulidade no julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público se a defesa técnica, regularmente intimada para apresentação de contrarrazões, permanece inerte.

5. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou no sentido de que reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado.

6. Se o julgado reafirmou jurisprudência na linha de que, para réu solto, não se faz necessária a dupla intimação (advogado e parte), é porque considerou que a disposição legal sobre cuja incidência supostamente haveria se omitido (o art. 578 do CPP) não se aplica ao caso. Desse modo, não há falar em omissão no julgado.

7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Quinta Turma, EDHC 201300446000, Rel. RIBEIRO DANTAS, DJE Data: 07.04.2017 DTPB:.)

No que tange à alegação de nulidade do processo, em virtude de suposta deficiência técnica do defensor dativo, não vislumbro ferimento ao princípio da ampla defesa.

In casu, nota-se que o advogado dativo apresentou as razões de apelação, no prazo legal, e, ainda que concisas, estas supriram a defesa técnica da acusada, pois foram feitas com base no depoimento da ré. A defesa ponderou ser impossível a adulteração dos documentos pela acusada, em pleno balcão de atendimento do Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, motivo pelo qual requereu o reconhecimento da figura do "crime impossível"; negou a autoria das práticas delitivas e sustentou ausência de dolo, requerendo a absolvição da acusada; e, subsidiariamente, pugnou pela redução da causa de aumento de pena do art. 171, § 3º, do Código Penal, sob o argumento de que a r. sentença teria empregado a fração de 2/3 quando o correto, segundo indicado preceito, seria 1/3, ajuste este que deve refletir também na determinação da pena de multa imposta.

Outrossim, somente há nulidade se houver prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, o que não restou demonstrado.

Com efeito, o Direito Brasileiro adotou o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual inexistindo prejuízo não se proclama a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais.

Por derradeiro, vale ressaltar o previsto na Súmula nº 523 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Assim, não tendo a requerente demonstrado ou feito prova clara, inequívoca, da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, nem de nulidade insanável, o pedido não merece acolhida.

Diante do exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal, a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa pleiteou a nulidade do processo em razão da não apresentação de defesa técnica razoável e da não apresentação de contrarrazões ao apelo interposto pela acusação pelo advogado dativo da revisionanda.

3. Em relação à alegação de não apresentação de contrarrazões ao apelo interposto pela acusação, a matéria já foi discutida no Habeas corpus nº 5019767-84.2018.4.03.0000 (Acórdão ID 8106349 transitado em julgado em 11/12/2018), tendo sido denegada a ordem, em razão da ausência de nulidade, haja vista que o advogado dativo da acusada foi devidamente intimado para apresentação de razões e contrarrazões. Todavia, apresentou apenas razões de apelação, deixando transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões. Ademais, a apresentação de contrarrazões é uma faculdade, de modo que, se a defesa, regularmente intimada, queda-se inerte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público Federal não poderá ser considerada causa de nulidade por cerceamento de defesa.

4. No que tange à alegação de nulidade do processo, em virtude de suposta deficiência técnica do defensor dativo, não vislumbro ferimento ao princípio da ampla defesa. *In casu*, nota-se que o advogado dativo apresentou as razões de apelação, no prazo legal, e, ainda que concisas, estas supriram a defesa técnica da acusada, pois foram feitas com base no depoimento da ré. A defesa ponderou ser impossível a adulteração dos documentos pela acusada, em pleno balcão de atendimento do Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, motivo pelo qual requereu o reconhecimento da figura do "crime impossível"; negou a autoria das práticas delitivas e sustentou ausência de dolo, requerendo a absolvição da acusada; e, subsidiariamente, pugnou pela redução da causa de aumento de pena do art. 171, § 3º, do Código Penal, sob o argumento de que a r. sentença teria empregado a fração de 2/3 quando o correto, segundo indicado preceito, seria 1/3, ajuste este que deve refletir também na determinação da pena de multa imposta. Outrossim, somente há nulidade se houver prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, o que não restou demonstrado. Com efeito, o Direito Brasileiro adotou o princípio *pás de nullité sans grief*, segundo o qual inexistindo prejuízo não se proclama a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais. Por derradeiro, vale ressaltar o previsto na Súmula nº 523 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*"

5. Não tendo a requerente demonstrado ou feito prova clara, inequívoca, da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, nem de nulidade insanável, o pedido não merece acolhida.

6. Revisão Criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a Revisão Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5027477-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

REQUERENTE: ANDERSON DE GODOY ABREU

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROBERTO BARBIERI JUNIOR - SP350062

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5027477-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
REQUERENTE: ANDERSON DE GODOY ABREU
Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROBERTO BARBIERI JUNIOR - SP350062
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por ANDERSON DE GODOY ABREU, com fundamento no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, em face do v. acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal que, nos autos da Apelação Criminal nº 0001099-56.2009.4.03.6115, manteve sua condenação pela prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal.

A reprimenda do Requerente foi fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O v. acórdão transitou em julgado em 30.01.2018 (ID nº 7554488 – pág. 54).

Na presente Revisão Criminal, em seu arrazoado (ID nº 7554462), a defesa alega a incompetência absoluta do juízo. Sustenta, ainda, que seria hipótese de reconhecimento da prescrição entre a data dos fatos e o trânsito em julgado. E, por fim, pleiteia a inaplicabilidade da agravante da reincidência.

O *Parquet* manifestou-se pela improcedência da presente Revisão Criminal, mantendo-se a condenação nos seus exatos termos (ID nº 8186231).

É o Relatório.

À Revisão, na forma regimental.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5027477-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
REQUERENTE: ANDERSON DE GODOY ABREU
Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROBERTO BARBIERI JUNIOR - SP350062
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. Inicialmente, insta consignar que na ação penal originária de nº 0001099-56.2009.4.03.6115 o Revisando foi denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

A inicial acusatória (fls. 68/72 dos autos originários – ID nº 7554477 – pág. 3/7) narrou, em síntese, que:

“No dia 27 de outubro de 2008, na Rua Duque de Caxias, 1724, nas imediações do Colégio Dr. Fernando Costa, na cidade de Pirassununga-SP, o denunciado foi surpreendido por policiais militares, portando 26 cédulas de R\$ 5,00 (cinco reais) e 04 notas de R\$ 2,00 (dois reais) falsas no interior de sua carteira.

(...)”.

Após regular instrução processual, o Requerente foi condenado pelo juízo *a quo* pela prática do delito do artigo 289, § 1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (sentença juntada em documento de ID nº 7554482).

A r. sentença condenatória foi publicada em 18.08.2014 (ID nº 7554482 – pág. 85).

A defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela absolvição de ANDERSON DE GODOY ABREU, sob alegação de ausência de provas para sustentar a condenação. Subsidiariamente, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, redimensionou a pena de multa do Requerente, ficando a reprimenda definitivamente fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

O v. acórdão transitou em julgado em 30.01.2018 (ID nº 7554488 – pág. 54).

Da alegação de incompetência. Em sede revisional, a defesa alega a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito. Aduz que a hipótese dos autos não seria de prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, mas sim do crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 73, do STJ. Requer também a realização de nova perícia para análise da qualidade da falsificação das cédulas apreendidas.

As alegações formuladas não prosperam.

A r. sentença condenatória analisou a questão referente à materialidade do delito de moeda falsa nos seguintes termos:

“A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelos Auto de Exibição e Apreensão (fls. 05) e Laudo Pericial (fls. 07/13).

Infere-se, em análise ao laudo supramencionado, que foram objeto de exame "26 cédulas de R\$ 5,00 com números de série B6867097221C (todas) e 4 de R\$ 2,00 com número de série B4398056302A (todas)" tendo os expert concluído que são "MATERIALMENTE FALSAS pois que desprovidas de elementos de segurança a elas inerentes", bem como que "as contrafações ora analisadas são de regular qualidade mas poderiam perfeitamente iludir um cidadão de mediana compreensão não afeto ao seu mamuseio".

Desta feita, as notas apreendidas são inautênticas e passíveis de serem tomadas como verdadeiras, atestando-se, assim, a capacidade de ilusão do homem comum.

Nesse ponto, vale consignar que os depoimentos das testemunhas de acusação (policiais militares encontraram a nota com o réu - fls. 113 e 114) no sentido de que a falsificação é grosseira, não têm o condão de infirmar a conclusão dos peritos, sobretudo porque, em decorrência do seu mister, têm os policiais mais facilidade do que o homem comum em identificar a contrafação. Além disso, não existem nos autos quaisquer outros elementos capazes de diminuir o valor probatório da perícia.

Ademais, no que tange à alegação da defesa de comprometimento da perícia em função da falta de identificação das cédulas no auto de exibição e apreensão não é suficiente para tornar a perícia imprestável. Veja que os fatos deram ensejo à lavratura do boletim de ocorrência nº 1768/2008 e que no mesmo dia a autoridade policial requisitou o exame pericial (fls. 6). Além disso, o laudo produzido faz referência ao boletim de ocorrência registrado (fls. 07), não havendo motivos, nos autos, a duvidar da responsabilidade e conduta dos agentes do Estado quanto à guarda e depósito do material apreendido.

(...) No caso de moeda falsa, as cédulas geralmente compõem o caderno processual. Assim, o juízo tem acesso pronto ao corpo de delito, para examiná-lo objetivamente.

É o caso. As cédulas de cinco e dois reais apreendidas (fls. 62) têm numeração idêntica (para cada valor). Analisando-as cuidadosamente, percebe-se que destoam das cédulas autênticas, pela qualidade do papel e pelos tons de tinta. E, no dia a dia, são aptas a enganar o homem comum, especialmente a depender do modo como entregues: a luminosidade do local, a mistura dentre outras notas e outros fatores concretizam a potencialidade lesiva dessas cédulas.

Por estas razões - e tendo como norte o sistema do livre convencimento motivado (art. 155 do CPP) - reputo como apta a conclusão da perícia para o fim de comprovar a materialidade do delito de moeda falsa”.

A conclusão do magistrado de primeiro grau foi de que as notas apreendidas não são falsificações grosseiras, pois possuem atributos para confundir a percepção das pessoas de nível de atenção e cuidados médios.

Cabe ressaltar que o MM. Juiz, mesmo não estando adstrito ao laudo pericial, uma vez que pode decidir de modo diverso, de forma motivada, nos moldes do artigo 182, do Código de Processo Penal, valeu-se deste para caracterizar a materialidade do crime.

A defesa não apresentou recurso de apelação sobre a questão.

O que se nota é que a alegada incompetência representa mero inconformismo da parte quanto à condenação, o que não autoriza a desconstituição do julgado.

Deveras, como cediço, não cabe revisão criminal para rediscutir provas, de modo que a expressão "quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos", constante do art. 621, I, Código de Processo Penal, não se confunde com a mera insuficiência de provas para a condenação, sendo descabida a utilização da revisão criminal simplesmente como nova apelação (v.g. HC 200100519628, José Arnaldo da Fonseca, STJ - Quinta Turma, DJ Data: 12.11.2001 p. 00162; REsp 200902497218, Gilson Dipp, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 20.03.2012).

Nesse contexto, o pedido de realização de nova perícia também não deve ser acolhido. Não foram apresentados elementos que justifiquem essa necessidade. A defesa limitou-se a considerações vagas e desprovidas de verossimilhança.

Por fim, é de se salientar que, conquanto seja possível afirmar que o fenômeno da coisa julgada comporte maior relativização no campo do direito processual penal, há de se ter em mente que sua rescisão somente é admissível nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, cujo respectivo âmbito de cognição horizontal é restrito e não se reveste da mesma amplitude da apelação, que devolve à reapreciação do tribunal toda a matéria de fato e de direito examinada em primeira instância.

Dessa forma, afasto o pleito de declinação da competência para a Justiça Estadual.

Da prescrição. A defesa requer, ainda, o reconhecimento da prescrição. Alega que entre a data dos fatos e o trânsito em julgado decorreu lapso temporal superior a oito anos.

Sem razão.

In casu, tendo havido o trânsito em julgado, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010.

Em atenção à reprimenda fixada, 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, temos que a mesma prescreve em oito (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal.

Os fatos foram praticados em 27.10.2008. A denúncia, por sua vez, foi recebida em 13.06.2011 (ID nº 7554477 – pág. 8). A sentença condenatória recorrível foi publicada em 18.08.2014 (ID nº 7554482 – pág. 85). O v. acórdão ora impugnado, que manteve a condenação do Revisando, transitou em julgado em 30.01.2018 (ID nº 7554488 – pág. 54).

Nos exatos termos do artigo 117, do Código Penal, mais propriamente em seus incisos I e IV - aplicáveis ao caso - determina-se que o curso da prescrição da pretensão punitiva, pois, interrompe-se: a) pelo recebimento da denúncia ou da queixa e b) pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

Logo, como entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia, bem como entre tal termo e o da publicação da sentença, assim como entre esta e o trânsito julgado, não transcorreu o prazo prescricional de 8 (oito) anos, não há que se falar em extinção da punibilidade.

Isto posto, não merece guarida tal irresignação, cabendo, assim, seu indeferimento.

Da agravante da reincidência. No tocante à dosimetria da pena, a defesa alega que a agravante da reincidência foi equivocadamente aplicada à hipótese dos autos e, assim, requer a redução da reprimenda imposta e a fixação do regime inicial aberto.

No caso em tela, foi reconhecida a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal, por considerar a existência de condenação pela prática do delito do artigo 157, § 2º, I, II, do Código Penal, na Ação Penal de nº 457.01.2006.005049-1, que tramitou na 2ª Vara de Pirassununga.

A certidão de objeto e pé utilizada para a comprovação da reincidência encontra-se no documento de ID nº 7554477 (pág. 24).

A data do delito daquele processo é de 10.08.2006, tendo a condenação transitado em julgado em 11.01.2008, ou seja, em momento anterior ao fato praticado no processo que originou a presente Revisão Criminal, o qual ocorreu em 27.10.2008.

Outrossim, nos termos do 64, I do Código Penal, a reincidência foi adequadamente reconhecida, visto que não ultrapassado o período depurador.

Nessa ordem de ideias, e considerando que, em sede de Revisão Criminal, é inadmissível alterar a pena imposta de acordo com os parâmetros legais, não há como anuir com a pretensão do Requerente. Somente em casos excepcionais, em que manifesta a injustiça ou a violação às normas de regência, poderá ser atendido o pedido revisional, não se mostrando a revisão criminal a via adequada à simples reapreciação dos critérios da individualização da pena.

Corroborando a conclusão supra, confirmam-se as seguintes ementas (negritei):

"PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - HIPÓTESES - INOCORRÊNCIA - PRETENSO REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS ANALISADAS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS - PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS - REVISÃO IMPROCEDENTE. 1. O pedido revisional intenta reapreciação de dosimetria da pena exaustivamente analisada e fundamentada na sentença e apelação e que não veio a ser refutada por provas novas, a teor dos pressupostos elencados no art. 621, do Código de Processo Penal. 2. A alteração da reprimenda em sede de Revisão Criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei". Não há espaço para uso de Revisão Criminal com o fito de obter dos membros do Tribunal um juízo de valor que seja diverso do juízo manifestado pelo Magistrado "a quo" ou pelo Órgão Colegiado. 3. Revisão improcedente." (RVC 00110464420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01.03.2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"REVISÃO CRIMINAL. ART. 168-A DO CP. PROVA NOVA. ABSOLVIÇÕES POSTERIORES. MESMOS CRIMES. PERÍODOS DISTINTOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RECURSO IMPROVIDO. - Dissídio jurisprudencial e decisões judiciais em sentidos opostos não constituem prova nova apta a fundamentar pedido de revisão criminal. - Não há falar em teorias garantistas e prevalência das sentenças absolutórias sobre as condenatórias. - As penas fixadas na sentença e confirmadas no Tribunal, baseiam-se nos parâmetros legais e foram dosadas conforme acurado exame do juízo, em obediência aos termos do artigo 68 e seguintes do Código Penal. Pretender que as mesmas já seriam suficientes, segundo análise subjetiva do requerente, não se revela um argumento técnico e, nem mesmo, jurídico. Pretender que novamente se analise as provas das dificuldades financeiras e a existência de documentos que comprovem a inexigibilidade de conduta diversa é matéria estranha à via da revisão criminal, conforme jurisprudência." (RVCR 200404010515725, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 21/06/2006 PÁGINA: 236.)

Assim, resta claro que a reprimenda imposta resultou da razoável interpretação das provas e da legislação vigente, não sendo possível sua reforma por meio da presente revisão criminal.

Ante o exposto, julgo improcedente a revisão criminal, mantendo-se o v. acórdão rescindendo em seus exatos termos.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, I, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 289, § 1º, CP. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA MANTIDA. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. O pedido revisional quanto à incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal originária não merece acolhimento.
2. A conclusão adotada no feito principal foi de que as notas apreendidas não são falsificações grosseiras e a defesa não apresentou qualquer elemento novo apto a alterar esse entendimento.
3. Além disso, não cabe revisão criminal para rediscutir provas e, *in casu*, a caracterização do delito de moeda falsa resultou de razoável interpretação das provas e da legislação vigente, não sendo possível sua cassação ou reforma por meio da presente revisão criminal.
4. Alegação de prescrição afastada. A defesa ao requerer a extinção da punibilidade deixou de considerar os marcos interruptivos previstos no artigo 117, do Código Penal.
5. Assim, como entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia, bem como entre tal termo e o da publicação da sentença, assim como entre esta e o trânsito julgado, não transcorreu o prazo prescricional de 8 (oito) anos, não há que se falar em extinção da punibilidade.

6. Dosimetria da pena. A decisão revisanda não apresenta qualquer vício no que diz respeito à fixação da pena. A agravante da reincidência foi adequadamente reconhecida, nos termos dos artigos 63 e 64, I, do Código Penal.

7. Revisão Criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a Revisão Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5005940-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: EILZO CRUZ VALCACI
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que, analisando a Ação Penal subjacente (de nº 0000245-28.2015.403.6123) o revisionando era assistido por advogados constituídos, determino sejam intimados os causídico ALFEU GERALDO MATOS GUIMARÃES (OAB/SP nº 175.703) e JOSÉ ROBERTO COELHO DE SOUZA (OAB/SP nº 180.146) a fim de que informem se continuam, ou não, a patrocinar os interesses de EILZO CRUZ VALCACI.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5005940-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: EILZO CRUZ VALCACI
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que, analisando a Ação Penal subjacente (de nº 0000245-28.2015.403.6123) o revisionando era assistido por advogados constituídos, determino sejam intimados os causídico ALFEU GERALDO MATOS GUIMARÃES (OAB/SP nº 175.703) e JOSÉ ROBERTO COELHO DE SOUZA (OAB/SP nº 180.146) a fim de que informem se continuam, ou não, a patrocinar os interesses de EILZO CRUZ VALCACI.

Após, voltem os autos conclusos.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007027-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SIDNEY FERNANDES GONCALVES, MARIA HELENA SOARES GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007027-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SIDNEY FERNANDES GONCALVES, MARIA HELENA SOARES GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY FERNANDES GONÇALVES e MARIA HELENA SOARES GONÇALVES, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Aduzem os Agravantes, em síntese, terem firmado contrato de financiamento imobiliário do qual pretendem a repactuação, uma vez que na forma em que foi firmado acarreta desequilíbrio entre as partes.

Afirmam que as parcelas estão sendo calculadas pela agravada erroneamente, desde a primeira, e que ao longo do tempo outros elementos foram inseridos, tornando os valores totalmente equivocados, impedimento o adimplemento.

Sustentam a necessidade de reforma da decisão em face do “grande risco de ter seus nomes negativados”, ocasionando prejuízos de difícil reparação.

Argumentam que o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, constitui uma forma violenta de cobrança, incompatível com princípios e garantias fundamentais, impedindo o acesso ao Poder Judiciário, configurando em norma vantajosa ao agente financeiro.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 766990).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007027-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SIDNEY FERNANDES GONCALVES, MARIA HELENA SOARES GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 784, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

- 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*
- 2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.*
- 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.*
- 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.*
- 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.*
- 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.***

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 245)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - ' CONTRATO S DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de " contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato .

2. Se a lei concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.

3. A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."

6. Matéria pre liminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:01/09/2008).

Na hipótese, as alegações trazidas pelos agravantes revestem-se de generalidade e estão desprovidas de elementos probatórios mínimos para conferir supedâneo à pretensão almejada.

Os agravantes tinham desde a assinatura do contrato a ciência de seus termos e condições estabelecidas, de modo que não se trata de superveniência de fato extraordinário, impossível às partes antever.

Certo é que, tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.

Ademais, apesar de alegar "arbitrariedades praticadas no contrato de mútuo", os recorrentes não descrevem minimamente os fatos ou elementos contratuais que configurariam tais irregularidades.

Assim, comprovado o inadimplemento, a notificação para purgação da mora e a inexistência, em princípio, de qualquer nulidade no procedimento de retomada do imóvel, não há razão para alteração da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
2. Comprovado o inadimplemento, a notificação para purgação da mora e a inexistência, em princípio, de qualquer nulidade no procedimento de retomada do imóvel, não há razão para alteração da decisão recorrida.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000209-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA CASTANHO UNZER DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A, CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000209-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA CASTANHO UNZER DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A, CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença proferida em Mandado de Segurança Preventivo que concedeu a segurança para determinar a manutenção do pagamento de pensão por morte temporária à impetrante, MARINA CASTANHO UNZER DE ALMEIDA.

A impetrante manejou o presente mandado de segurança em razão do receio de ver cancelada a pensão por morte instituída em seu favor nos termos da Lei nº 3.373/1958.

Informações prestadas pelo INSS, na condição de autoridade impetrada, no sentido de que havia concluído pela irregularidade no benefício em razão do recebimento de renda por outras fontes e de que não houve cancelamento do pagamento da pensão porque a interessada interpôs recurso administrativo em 20/03/2017, que aguardava decisão (Doc. 1082038/1082039).

Concedida a liminar para determinar a manutenção do pagamento da pensão temporária à autora (Doc. 1082011). Da decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 5008420-88.2017.4.03.0000, ao qual indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Doc. 1082040/1082041).

A sentença, datada de 05/07/2017, concedeu a segurança para assegurar a manutenção do pagamento da pensão temporária à impetrante.

Em razões de apelação, o INSS requer a anulação da sentença para inclusão da União no polo passivo da ação dada a sua necessária intervenção no feito, eis que o INSS é mero executor material de decisão do Tribunal de Contas da União. Alternativamente, requer, no mérito, a reforma da decisão recorrida para que se cumpra a decisão do TCU, ou que seja determinado o cancelamento do benefício do Regime Geral de Previdência Social (Doc. 1082047).

Contrarrazões pela autora (Doc. 1082052).

Manifestação do Ministério Público Federal que opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da remessa necessária e, caso conhecida, pelo seu parcial provimento, bem como pelo parcial provimento do apelo do INSS, devendo o feito ser anulado desde a citação, retornando os autos à origem para que a União, parte legítima para figurar no polo passivo, seja citada, excluído o INSS da lide (Doc. 1111213).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

O mandado de segurança volta-se contra eventual ato administrativo do TCU de cancelamento do pagamento de pensão por morte.

Visa, portanto, assegurar o direito à pensão, caso o TCU decida, em sede administrativa, revogar o benefício.

Nesse contexto, o INSS exerceria apenas a função de execução do ato administrativo que se pretende evitar a edição nesta via mandamental preventiva.

Diante do exposto, assiste razão ao INSS ao sustentar a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e à Apelação do INSS para anular a ação *ab initio* para inclusão da União em seu polo passivo.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000209-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA CASTANHO UNZER DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A, CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à legitimidade passiva para o feito e, no mérito, à possibilidade de revogação do benefício de pensão por morte conferido à impetrante, filha de servidor público federal maior de 21 anos, pensão esta instituída em 20/07/1984.

Da legitimidade passiva para o feito

A despeito das razões manifestadas pela autarquia recorrente e pelo *Parquet* Federal, tenho que o INSS é parte legítima para o feito, uma vez que o possível ato coator que se visa evitar, a saber, o cancelamento da pensão temporária conferida à inpetrante, é ato administrativo que incumbe à autarquia, ainda que com observância das normativas do Tribunal de Contas da União, de modo que não vislumbro qualquer irregularidade formal no feito.

Ademais, ao contrário do alegado pela recorrente, a decisão do presente demanda não implicará o “desfazimento de um ato oriundo do TCU”; tampouco será possível que aquele órgão venha a sustar os efeitos do cumprimento de decisão judicial aqui proferida.

Do reexame necessário

Conheço o reexame necessário diante da expressa previsão contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, que prevê expressamente o instituto na hipótese de concessão da segurança, independentemente do eventual valor condenatório. Não há que se falar em revogação da referida regra pelo advento do Código de Processo Civil de 2015 porque se trata de norma especial aplicável ao mandado de segurança.

Da pensão por morte

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*". Assim, diante da informação de que o segurado Edmundo Miguel Jacob, genitor da agravante, faleceu em 06.10.1987 (Num. 1007473 – Pág. 1 do processo de origem), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

- a) a espósa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*
- b) o marido inválido;*
- c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

II – Para a percepção de pensões temporárias:

- a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*
- b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Assim, bem se vê que são causas legais de perda da pensão temporária pela filha maior de 21 anos o casamento ou união estável e a posse em cargo público permanente.

No caso dos autos, a Administração Pública entendeu que a pensão conferida à requerente estaria em desacordo com a legislação de vigência, nos seguintes termos (Doc. 1082029):

“A pensionista não afastou os indícios de irregularidade de recebimento de renda própria, advinda da condição de ter benefício do INSS, porquanto efetivamente recebe o benefício de aposentadoria por idade do regime geral da previdência social no valor de R\$ 4.042,67 (renda superior ao salário mínimo) - verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da pensionista, o detalhamento do Benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, número 42/ 143.123.198-0, data de início: 10/04/2007, em nome de Marina Castanho Unzer de Almeida). Dessa forma, fica demonstrado que recebe outra fonte de renda, cumulativamente com o recebimento da pensão de filha solteira maior no valor de R\$ 21.424,30, em assim sendo não permanece mais na dependência econômica da referida pensão, conquanto possui o rendimento da aposentaria, que segundo a jurisprudência mais atual do Tribunal de Contas da União é condição de extinção do direito a pensão.”

Em observância a jurisprudência mais atual do Tribunal de Contas da União acrescenta, ainda, outras condições resolutivas desse benefício, consoante disposto no Acórdão 892/2012-TCU-Plenário (Relator: Ministro Valmir Campelo) e na Súmula-TCU 285, ambos descritos no Relatório de Auditoria do Acórdão nº 2.780/2016-TCU-Plenário.(...)

Verifica-se que não há nos autos notícia de que a agravada seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de benefício de aposentadoria por idade do regime geral da Previdência Social.

Neste aspecto, o INSS sustenta a legalidade do Acórdão TCU nº 892/2012 e de sua decisão administrativa anteriormente transcrita. Ocorre que, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, correta a sentença que concedeu a segurança para assegurar a manutenção do pagamento da pensão temporária à impetrante.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE. PAGAMENTO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO.

- 1 – Ação mandamental preventiva promovida em face do INSS visando evitar eventual prolação de ato administrativo do TCU de cancelamento de pensão por morte instituída nos termos da Lei nº 3.373/1958.
- 2 – No caso, o INSS exerceria apenas a função de execução do ato administrativo que se pretende evitar a edição nesta via mandamental preventiva.
- 3 – Legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda.
- 4 – Reexame e Apelação do INSS providos para anular a ação *ab initio*, com a inclusão da União no polo passivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria deu provimento ao reexame necessário e à Apelação do INSS para anular a ação *ab initio* para inclusão da União em seu polo passivo, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro; vencido o relator que negava provimento à apelação e ao reexame necessário, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012327-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VAINER FINATTI, IVAN LANZA FINATTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012327-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VAINER FINATTI, IVAN LANZA FINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLO RUSSO - SP1122510A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLO RUSSO - SP1122510A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Vainer Finatti e Ivan Lanza Finatti contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a reinclusão dos sócios coexecutados no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que seu direito de defesa estaria sendo cerceado, na medida em que não teria sido observado o procedimento para desconsideração da personalidade jurídica. Sustentam, ainda, a prescrição para a cobrança das contribuições exequendas, bem como a ausência de conduta com infração à lei.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3929405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012327-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VAINER FINATTI, IVAN LANZA FINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLO RUSSO - SP1122510A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLO RUSSO - SP1122510A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão que determinou a reinclusão dos sócios coexecutados no polo passivo do feito.

Pois bem. O fundamento da r. decisão agravada para o deferimento da reinclusão dos agravantes no polo passivo da execução foi a notícia da extensão dos efeitos da falência da pessoa jurídica (executada principal) aos seus sócios.

Em princípio, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1a Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2a Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

O redirecionamento da execução somente restaria autorizado, portanto, se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

No caso dos autos, contudo, a decisão proferida nos autos do processo falimentar (ID 3237000, fl. 457) precisa ser avaliada com cautela, antes de ser tomada como prova da ocorrência de falência irregular e, bem assim, como fundamento para a reinclusão dos agravantes no polo passivo do feito.

E assim parece porque a executada é sociedade por quotas de responsabilidade limitada (ID 3236998), para as quais não há previsão legal de extensão dos efeitos da falência aos sócios, não obstante a possibilidade de responsabilização pessoal, mediante observância do procedimento adequado (artigo 82 da Lei nº 11.101/2005). Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. ENCOL S/A. FALÊNCIA REGIDA PELO DECRETO-LEI 7.661/45. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. COISA JULGADA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PARTICULAR NA MASSA FALIDA ESPECÍFICA DO ACIONISTA. CABIMENTO.

1. *Controvérsia acerca da interpretação da sentença que, ao decretar a falência, estende os efeitos da quebra aos acionistas membros do conselho de administração.*
2. *Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.*
3. *Ausência de previsão legal, quer na lei antiga, quer na lei atual, de hipótese de extensão dos efeitos da falência a sócio de responsabilidade limitada.*
4. *Possibilidade de extensão dos efeitos após a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes.*
5. *Distinção entre "desconsideração da personalidade jurídica" e "extensão dos efeitos da falência".*
6. *Necessidade de observância da coisa julgada, no caso concreto, em que a sentença determinou expressamente a extensão dos efeitos da falência aos membros do conselho de administração da falida.*
7. **RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(STJ, REsp 1293636/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 08/09/2014)

Assim, à míngua de demonstração da ocorrência de crime falimentar ou da existência de indícios de falência irregular, entendo incabível o redirecionamento da execução aos agravantes.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE FALÊNCIA IRREGULAR. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS SÓCIOS: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O fundamento da r. decisão agravada para o deferimento da reinclusão dos agravantes no polo passivo da execução foi a notícia da extensão dos efeitos da falência da pessoa jurídica (executada principal) aos seus sócios.

2. Em princípio, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios, que somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. Precedentes.

3. A executada é sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para as quais não há previsão legal de extensão dos efeitos da falência aos sócios, não obstante a possibilidade de responsabilização pessoal, mediante observância do procedimento adequado (artigo 82 da Lei nº 11.101/2005). Precedente.

4. À míngua de demonstração da ocorrência de crime falimentar ou da existência de indícios de falência irregular, entendendo incabível o redirecionamento da execução aos agravantes.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024467-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

AGRAVADO: MARCIO VIDAL CORREIA

PROCURADOR: FERNANDO VICENTE AFFONSO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VICENTE AFFONSO - SP99150

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024467-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

AGRAVADO: MARCIO VIDAL CORREIA

PROCURADOR: FERNANDO VICENTE AFFONSO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VICENTE AFFONSO - SP99150

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que afastou a pretensão de execução da verba honorária de sucumbência, sob o fundamento de que não teria sido demonstrada a alteração da condição financeira do agravado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que, diante da expedição de precatório da quantia incontroversa em favor do agravado, totalizando R\$ 205.142,17, inexistiria situação de hipossuficiência a justificar a manutenção dos benefícios da gratuidade processual, sendo possível o pagamento da verba honorária sem prejuízo do sustento do agravado e de sua família.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024467-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: MARCIO VIDAL CORREIA
PROCURADOR: FERNANDO VICENTE AFFONSO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VICENTE AFFONSO - SP99150
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o agravado era beneficiário dos benefícios da justiça gratuita em sede da ação promovida em fave da UNIÃO.

Na fase de cumprimento de sentença, foi efetivada a liquidação, com a expedição de precatório do valor incontroverso, em favor no agravado, da quantia de R\$ 205.142,17.

A Agravante, então, requereu a execução dos honorários de sucumbência, no valor de R\$ 7.623,85, em 03.10.2017, sustentando a alteração da condição financeira do Agravado, que permitiria a revogação do benefício da justiça gratuita e o pagamento da verba honorária.

A decisão recorrida indeferiu o pedido, consignando que o recebimento dos valores supramencionados não demonstraria a perda condição de beneficiário da justiça gratuita.

Todavia, diante da documentação acostada aos autos, reputo que o recebimento de valores pelo agravado alterou significativamente a sua possibilidade financeira de arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência, justificando a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese, diante da documentação acostada aos autos, reputo que o recebimento de valores pelo agravado alterou significativamente a sua possibilidade financeira de arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência, justificando a reforma da decisão recorrida.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028399-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE GUILHERME DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028399-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE GUILHERME DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOSÉ GUILHERME DE ALMEIDA contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do SR REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP objetivando, em síntese, obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade coatora que proceda à análise do processo administrativo de concessão de aposentadoria integral voluntária.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser reconhecido o direito à concessão de aposentadoria integral voluntária, independentemente da existência de processo administrativo disciplinar nº 23305.002852.2018-40 em curso, haja vista a extrapolação de prazo para sua conclusão.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id8003356)

Contraminuta ao recurso (Id12929114).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028399-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE GUILHERME DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 172, “caput”, da Lei 8.112/90 condiciona a aposentadoria a pedido de servidor processado em processo disciplinar à conclusão do mesmo:

“Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.”.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que não foi respeitado o prazo máximo de 140 (cento e quarenta) dias para a conclusão e julgamento do processo administrativo disciplinar, nos termos dos artigos 152 c/c 167, da Lei 8.212/90, uma vez que o processo administrativo foi instaurado contra o impetrante em 09.04.2018 e, até o presente momento, não há notícias de que teria sido concluído.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é uníssona no sentido de que a demora excessiva da administração para a conclusão de procedimento administrativo não pode resultar em prejuízo ao servidor investigado, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Mostra-se despicienda a discussão acerca da possibilidade ou não da instauração de processo administrativo disciplinar, de per si, obstar o andamento do pedido de aposentadoria voluntária, uma vez preenchidos os requisitos legais para tanto, já que o prazo legal para a conclusão da apuração disciplinar foi claramente afrontado pela autoridade impetrada, situação que, a persistir, afronta o legítimo direito do servidor que opta pela inatividade. 3. O impetrante não pode ser prejudicado em razão da demora da conclusão do processo administrativo disciplinar, sob pena de estarmos diante de um evidente cerceamento de direito ou da aplicação precoce de uma eventual punição, sem o devido processo legal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. Agravo improvido."(AMS 00166568920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PENDENTE. EXCESSO DE PRAZO.

A autoridade apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. Precedentes

Ultrapassados os prazos legais para conclusão do procedimento, a pendência do processo administrativo disciplinar não deve constituir óbice à concessão da aposentadoria do impetrante, caso preenchidos os demais requisitos à concessão do referido benefício.

Não é razoável exigir que o servidor seja compelido a permanecer em atividade, indefinidamente, ao livre critério do órgão processante, até que seja concluído o processo administrativo.

Anulada a sentença e, com fulcro no §3º do art. 515 do CPC, em nova decisão, concedida a segurança.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0019228-52.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O AGRAVANTE, SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL, OBJETIVA SUA IMEDIATA APOSENTAÇÃO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES QUE EXCEDERAM O PRAZO PARA CONCLUSÃO, PREVISTO NO ART. 152 DA LEI Nº 8.112/90, E QUE NÃO PODEM CONSTITUIR ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DO AGRAVANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O agravante já possui tempo de contribuição suficiente para postular a concessão de aposentadoria com vencimentos integrais, mas tal pedido foi sobrestado até a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar que teve início em 12/11/2007.

II - O art. 152 da Lei nº 8.112/90 estabelece que o prazo para conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo.

III - Já o art. 167 da mesma Lei nº 8.112/90 prevê o prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento do processo, para que a autoridade julgadora profira sua decisão, totalizando 140 (cento e quarenta) dias que, na hipótese dos autos, foi extrapolado há anos, sem justificativa bastante para tanto.

IV - Situação que penaliza o agravante, na medida em que veda o exercício do direito de aposentar-se por tempo de contribuição.

V - Precedentes.

VI - Agravo de Instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0028258-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. SOBRESTAMENTO DO PEDIDO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 172 DA LEI N.º 8.112/90. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR EXPIRADO. ARTS. 152 E 167 DA LEI N.º 8.112/90. RESTABELECIMENTO DA TRAMITAÇÃO NORMAL DO PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA, COM A APRECIÇÃO ACERCA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À EVENTUAL CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MEDIANTE CONDIÇÃO RESOLUTIVA. RECURSO IMPROVIDO. I. Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II. Nos moldes do art. 172 da Lei n.º 8.112/90, o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser aposentado voluntariamente após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, no caso de lhe ser aplicada. III. Os artigos 152 e 167 do mesmo diploma legal, contudo, estabelecem prazos para a conclusão e julgamento do processo administrativo no âmbito federal, motivo pelo qual se torna necessária uma exegese sistemática que leve em consideração tais dispositivos para a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária àquele que responde a processos disciplinares. IV. Tais artigos estipulam, respectivamente, o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, para a conclusão do processo administrativo disciplinar e o prazo de 20 (vinte) dias para o julgamento, totalizando 140 (cento e quarenta) dias. Assim, à luz do princípio da razoabilidade, após extrapolado tal prazo para o julgamento do processo administrativo disciplinar, não é admissível deixar suspenso o trâmite do processo de aposentadoria requerida pelo servidor. V. In casu, restou comprovado que o agravante tem instaurados contra si, desde 2007, três processos administrativos disciplinares, bem como que a concessão da aposentadoria voluntária por ele requisitada encontra-se sobrestada em virtude dos mesmos. VI. Considerando que a duração de todos os três processos disciplinares ultrapassou e muito o prazo de 140 (cento e quarenta) dias, sem qualquer finalização até então, há de ser restabelecido o trâmite do processo de aposentadoria voluntária do agravante, sob pena de acarretar prejuízos ao servidor, o qual estaria obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, mesmo que eventualmente reunidas as condições da inatividade voluntária. VII. Há de ser restabelecido apenas a tramitação normal do processo de aposentadoria requerido pelo agravante e, não propriamente, a sua concessão, a qual dependerá de verificação, por parte da autoridade competente, quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para tanto. VIII. Na hipótese de estarem presentes todos os requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria, a mesma deverá ser concedida mediante condição resolutive, vez que, se porventura, ao término dos processos disciplinares, concluir-se pela punição do agravante, a aposentadoria será objeto de cassação (art. 134 da Lei n.º 8.112/90), não acarretando prejuízo à administração pública. IX. Agravo legal improvido. (AI 00347181820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a autoridade coatora deve proceder à análise do processo administrativo de concessão de aposentadoria integral nº 23306.003960.2018-20, independentemente da existência de processo administrativo disciplinar nº 23305.002852.2018-40 em curso.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é uníssona no sentido de que a demora excessiva da administração para a conclusão de procedimento administrativo não pode resultar em prejuízo ao servidor investigado.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP6443900A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP6443900A, ORTENCIA SIMAO - SP46327

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que acolheu o pedido de denúncia da lide efetivado pela COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO – COHAB-RP, na ação de indenização ajuizada por APOEMA CONSTRUTORA LTDA.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo, como denunciada à lide, apenas na condição de agente operadora do FGTS e do PROHAB.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id631114).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, notadamente pelo fato de que a sua manutenção no polo passivo da lide implicará custos com o desenvolvimento do processo, perícia, etc.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP6443900A, ORTENCIA SIMAO - SP46327

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, alegações genéricas de que, se mantida a decisão, há possibilidade de prejuízos de cunho financeiro porque a agravante será obrigada a arcar com os custos do processo, não são suficientes a ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Não vislumbro, portanto, risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003555-48.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO ARAUJO BALDI

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004493-39.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVANILDO BRANDINO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA AIKA AVELINO KUBOKI - SP253241-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014307-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO, JOSE ANTONIO LEVY ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014307-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO, JOSE ANTONIO LEVY ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, excluiu os sócios do polo passivo da lide.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa exequenda englobaria créditos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não recolhidas, o que ensejaria a responsabilização dos sócios com amparo no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que haveria certidão atestando a dissolução irregular da sociedade executada, anteriormente à decretação de falência.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014307-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO, JOSE ANTONIO LEVY ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

Com amparo nos documentos juntados aos autos (ID 3384649, fls. 04/23), vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN. Ressalte-se que, no presente caso, a falência não está encerrada, sendo, por conseguinte, lícito o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos sócios coexecutados designados pela agravante no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO DO FEITO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsáveis tributários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

2. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

3. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

4. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.

5. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.

6. Com amparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN. Ressalte-se que, no presente caso, a falência não está encerrada, sendo, por conseguinte, lícito o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015319-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO PAES - RJ160413

AGRAVADO: TAMBORE S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015319-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO PAES - RJ160413

AGRAVADO: TAMBORE S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa enumeradas no item “c” do dispositivo.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, o não cabimento de exceção de pré-executividade. Além disso, sustenta que as decisões judiciais a que remete a r. decisão agravada em nenhum momento teriam suspenso a exigibilidade dos créditos em cobro, já que tinham por objeto apenas a discussão em torno da atualização anual dos valores devidos a título de foro.

Contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, a parte agravada interpôs agravo interno (ID 3865394).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4195741).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015319-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO PAES - RJ160413
AGRAVADO: TAMBORE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa enumeradas no item “c” do dispositivo.

Pois bem. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso dos autos, a r. decisão atacada remete, entre outras ações, ao Mandado de Segurança nº 0015261-77.2004.4.03.6100 para fundamentar a inexigibilidade da cobrança inscrita nas Certidões de Dívida Ativa desconstituídas.

Esse mandado de segurança foi julgado pela E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em recente sessão realizada em 10/07/2018, tendo sido negado provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, permanecendo, portanto, o óbice à cobrança das diferenças de correção monetária mediante execução fiscal.

Contudo, não há como afirmar, de plano, que as Certidões de Dívida Ativa desconstituídas efetivamente abarcariam as diferenças cuja cobrança restou obstada.

Desse modo, a questão demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório, não podendo ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a exigibilidade das Certidões de Dívida Ativa n. 70.6.16.002988-41, 80.6.13.109861-63, 80.6.16.001976-17, 80.6.16.001977-06, 80.6.16.001978-89, 80.6.16.001979-60, 80.6.16.001980-01, 80.6.16.001981-84, 80.6.16.001982-65, 80.6.16.001983-46, 80.6.16.001984-27, 80.6.16.001985-08, 80.6.16.001986-99, 80.6.16.001989-31, 80.6.16.001990-75, 80.6.16.001991-56, 80.6.16.001995-80, 80.6.16.001996-60, 80.6.16.001997-41 e 80.6.16.001998-22 (Aforamento). **Prejudicado** o agravo interno de ID 3865394.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO. COBRANÇA SUSPensa POR DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS EXEQUENDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Precedente.
4. No caso dos autos, a r. decisão atacada remete, entre outras ações, ao Mandado de Segurança nº 0015261-77.2004.4.03.6100 para fundamentar a inexigibilidade da cobrança inscrita nas Certidões de Dívida Ativa desconstituídas.
5. Não há como afirmar, de plano, que as Certidões de Dívida Ativa desconstituídas efetivamente abarcariam as diferenças cuja cobrança restou obstada. Desse modo, a questão demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório, não podendo ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011637-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFIPORT - PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011637-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFIPORT - PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011637-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFIPORT - PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA - ME

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)*

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: SPAZIO DI FATTO LOCACOES LTDA - ME, MARIA TERESA AZANHA FURLAN PETRI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: SPAZIO DI FATTO LOCACOES LTDA - ME, MARIA TERESA AZANHA FURLAN PETRI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: SPAZIO DI FATTO LOCACOES LTDA - ME, MARIA TERESA AZANHA FURLAN PETRI

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003835-15.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCELO REIS VICENTIN

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A. M. RE COSTA BRINQUEDOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA BERTONI CONTO - SP330792

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A. M. RE COSTA BRINQUEDOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA BERTONI CONTO - SP330792

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009450-53.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO BARBOSA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BUSHATSKY - SP270767-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000210-82.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
AGRAVADO: LUIZ CRISTIANO TEGANI
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ALVES DE SOUZA - SP223151

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023844-65.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALESSANDRA PICCOLO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delimitada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º *supra* passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025394-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBERTO CESAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000800-59.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: AUGUSTA ALVES ROCHA, ANTONIO SEBASTIAO RIBEIRO, CLOVIS DE LIMA, CHRISTIANE FRANCA PEREIRA, FRANCISCO MARTINS DE SOUZA, IDALINA DO PRADO, JOSEFA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179

INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para defender os interesses do FCVS e do extinto SH/SFH, para todos os contratos vinculados à apólice do ramo 66, independentemente da data de assinatura do financiamento habitacional, bem como a competência da Justiça federal para o processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Entendo que a Justiça Federal não tem competência para julgar esta ação.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, há contratos assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, bem como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior; adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil/15, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003357-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECORRENTE: JADLOG LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em grau recursal, apresentado por Jadlog Logística Ltda, a fim de conferir efeito suspensivo ativo à apelação interposta em face de sentença que, em sede de “ação declaratória de inexistência de relação jurídica-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito tributário” julgou improcedente o pedido.

A parte sustenta, em síntese, a não incidência do ICMS, ISS, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB e o direito à restituição dos valores recolhidos a maior.

Diante disso, a parte apelante almeja a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de realizar os recolhimentos da CPRB sem a incidência de tais tributos.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o pleito refere-se à tutela provisória de urgência em grau recursal, com a finalidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O artigo 932, II, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;".

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (g. n.).

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Assim, para a presente tutela provisória almejada, considerando que o recurso de apelação foi interposto em face de sentença terminativa, não basta a simples demonstração de que esta deva ser reformada, mas que também o mérito da causa seja dotado dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (art. 300 do CPC).

Deste modo, para a concessão de efeito suspensivo, o Relator deverá observar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O recorrente alega a necessidade de se reconhecer o direito de recolhimento da CPRB sem a inclusão do ICMS, ISS, PIS e COFINS em sua base de cálculo, eis que possui todos os requisitos para tanto. Assim, almeja a concessão da medida, com o fito de impedir a cobrança ou a prática de qualquer ato tendente à exigência de diferenças.

Sustenta que para a concessão de tutela de urgência há a necessidade de dois requisitos cumulativos: probabilidade de provimento do recurso e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo. Aduz que no caso em tela, o perigo de dano e a urgência para a solução do problema estão presentes eis que “*deverá, para não ser penalizada, efetuar o seu recolhimento nesses termos, sob pena de ser alvo de procedimento fiscalizatório e os consequentes atos de constrição, inclusive com relação a eventual diferença de valores decorrentes de recolhimentos realizados no período de vigência da tutela de urgência deferida em 1º grau.*” Ademais, aduz que o caso em tela configura uma tributação confiscatória que deve ser evitada.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a suspensão da tramitação, em todo o país, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que discutam a viabilidade de inserir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB).

O colegiado, com base no artigo 1.036, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil e artigo 256-I, parágrafo único, do Regimento Interno do STJ determinou a afetação de três recursos especiais (REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001) sobre o assunto para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos. A ministra Regina Helena Costa é a relatora dos processos.

A controvérsia está cadastrada no sistema de repetitivos como Tema 994, com a seguinte redação: "*Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/11.*"

Assim sendo, a Primeira Turma desta Corte na Sessão Extraordinária realizada em 04-10-18, no julgamento do processo nº 2016.61.43.003328-7 acolheu Questão de Ordem suscitada e decidiu pelo sobrestamento dos processos cuja matéria encontra-se afetada pelo STJ no Tema Repetitivo 994.

Ademais, verifico ausentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, considerando que o requerente não logrou êxito em comprovar o requisito *periculum in mora*, posto a submissão do contribuinte à exigência tributária já por um longo decurso de tempo.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela provisória, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ELIZANGELA NUNES DE ANDRADE, GILMAR NUNES, EDNA NUNES DE ANDRADE SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Federal de Seguros S/A, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para defender os interesses do FCVS e do extinto SH/SFH, para todos os contratos vinculados à apólice do ramo 66, independentemente da data de assinatura do financiamento habitacional, bem como a competência da Justiça federal para o processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Entendo que a Justiça Federal não tem competência para julgar esta ação.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, há contrato assinado no ano de 1984, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, bem como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil/15, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.l.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001322-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação mandamental..

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005274-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: C. DE A. LIMA - ME, CRISTIANE DE ALMEIDA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por C. DE A. LIMA - ME., em face da decisão proferida em Execução Fiscal.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019328-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANALICE GOMES BUENO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004886-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCOS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013086-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELAIDE AQUILINO GOMES, SANDRA CLEONE GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, determinou a elaboração de novo cálculo adotando-se os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação dada pela Resolução nº 267/2013-CNJ, para fins de correção monetária.

A parte agravante alega, em síntese, que a decisão judicial viola a coisa julgada, posto que "o título judicial transitado em julgado estabeleceu que o índice de correção monetária é a TR".

Contraminuta pelo desprovinimento, mediante a alegação que o título exequendo apenas determinou a utilização do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

É o relatório.

DECIDO.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

No tocante à atualização monetária, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

“1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o ipca-e , é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do ipca-e a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no ipca-e . 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do ipca-e a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : ipca-e ; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : ipca-e .

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.* No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.* As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.* A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.* Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.”

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

In casu, no tocante à alegação de inobservância à coisa julgada, depreende-se que o v. acórdão consignou “que os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagos, pelos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, o qual já determina a aplicação, desde julho/2009, da Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97” (ID n.º 3293139 – p. 9).

Em fase de execução de sentença, devem preponderar os critérios do título executivo judicial, tais como aqueles fixados em relação à correção monetária, juros, honorários advocatícios, entre outros, em respeito à coisa julgada.

Se o título executivo é omissivo em relação a juros de mora e correção monetária, em regra, aplica-se o princípio do *tempus regit actum* até se alcançarem os critérios legais vigentes à época da execução.

Estes, por sua vez, são compilados e periodicamente atualizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando não somente alterações legislativas, mas também cristalizando entendimentos jurisprudenciais. Deste modo busca-se alcançar uma padronização que facilite a tramitação das execuções, em respeito aos princípios da isonomia, eficiência, celeridade e economia processual.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1.112.746, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, abordou o princípio *tempus regit actum* em cotejo com a proteção da coisa julgada na aplicação dos juros de mora.

Embora a matéria de fundo do REsp em questão (atualização monetária de contas vinculadas ao FGTS) não guarde relação com a execução discutida nos presentes autos, o raciocínio aplicado naquela decisão, em boa parte semelhante àquele adotado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, pode e deve ser aqui replicado para efeitos de correção monetária.

Naquele julgado entendeu-se que, se o título executivo judicial, ao tratar dos juros de mora, limitar-se a mencionar a aplicação de "juros legais", a liquidação e a execução do julgado devem levar em consideração todas as alterações legislativas posteriores à configuração daquele título, sem efeitos retroativos, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Do mesmo modo, se o título executivo judicial não falar em "juros legais", mas fixar os mesmos no patamar da legislação específica e vigente à época da prolação da decisão, de igual modo aplicam-se as alterações posteriores ao trânsito em julgado.

Se, no entanto, a decisão adota critérios distintos da legislação específica vigente à época e a parte prejudicada deixa de recorrer pleiteando a aplicação do patamar correto, não é possível alterar os parâmetros dos juros de mora depois de constituído o título executivo judicial, já que a modificação dependeria de iniciativa oportuna da parte interessada.

Por esta razão adoto o entendimento de que quando o título executivo judicial determina a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, apenas obedece aos parâmetros normativos daquela ocasião. Pelo mesmo raciocínio do supracitado recurso representativo de controvérsia, não há qualquer óbice, sendo até mesmo desejável, que na execução da sentença sejam observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros de mora e correção monetária.

No particular da correção monetária, não há qualquer óbice para a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em sua versão mais recente, já que por definição é elaborado observando o princípio do *tempus regit actum*.

Dessa feita, considerando que a decisão agravada determinou o refazimento dos cálculos "utilizando-se como critérios de correção monetária, os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação dada pela Resolução nº267/2013-CNJ", não se verifica o descumprimento ao título executivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006466-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flora Produtos de Higiene e Limpeza S/A contra decisão que em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada.

A r. decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR pleiteada para que, em 10 (dez) dias, a autoridade impetrada competente faça a análise dos documentos acostados à inicial, os quais, segundo a parte-impetrante, comprovam a suspensão da exigibilidade, trazendo aos presentes autos os esclarecimentos necessários sobre a suspensão das dívidas em tela, que em princípio obstam a expedição da desejada CND."

A parte agravante sustenta, em síntese, que “consta a existência de um único débito impedindo a renovação de sua certidão de regularidade fiscal, qual seja, o débito inscrito no DEBCAD n. 35.865.852-7”. Aduz que o débito foi parcelado, mas que devido à dificuldade de registro no sistema, a PGFN ainda não anotou formalmente a suspensão da exigibilidade.

Assim, sustenta que não há nada que obste a renovação da sua certidão de regularidade fiscal. Aduz que os demais débitos constantes do parecer da PGFN são de titularidade da empresa JBS S/A e não constam em seu “relatório de situação fiscal”.

Alega a urgência na concessão da medida, eis que não pode aguardar pela renovação da emissão da certidão pretendida considerando o contrato firmado com a Agência de Fomento de Goiás que exige a apresentação da certidão para a regular prosseguimento do contrato.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que “a certidão positiva com efeitos de negativa da Agravante seja emitida imediatamente, nos termos dos arts. 151, VI e 206 do CTN, caso não existam outras pendências além daquela única indicada no “Relatório de Situação Fiscal” juntado aos autos.” Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a agravante pleiteia a imediata emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de que não há óbices para a sua emissão.

Verifica-se que, conforme documento ID 15256320 (constante nos autos originários) a Procuradoria da Fazenda Nacional indeferiu a emissão da certidão de regularidade fiscal em decorrência da existência de três débitos: DEBCADs 37.387.038-8, 35.865.852-7 e 37.208.214-9.

A agravante alega que as DEBCADs 37.387.038-8 e 37.208.214-9 são débitos de titularidade da empresa JBS S/A e que a DEBCAD 35.865.852-7 está com a exigibilidade suspensa.

Pois bem.

Quanto à DEBCAD 37.208.214-9 consta do documento ID 15256319 que foi requerido pela JBS S/A o parcelamento, mas que este ainda aguarda consolidação. Já quanto à DEBCAD 37.387.038-8, não há informações sobre a sua situação.

No que tange à DEBCAD 35.865.852-7, a agravante alega que se encontra com a exigibilidade suspensa em decorrência de pedido de parcelamento. Aduz que apenas por um problema operacional, ainda não conta no sistema a atual situação.

Assim, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que há informações de que houve o pedido de parcelamento do débito DEBCAD 35.865.852-7 pela empresa JBS S/A. Ocorre que, o pedido de parcelamento não tem o condão de suspender automaticamente a exigibilidade.

Registre-se que, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar que o pedido de parcelamento da CDA em questão foi processado ou a existência de pagamentos das parcelas que comprovem a consolidação. Cumpre mencionar que a suspensão da exigibilidade do crédito ocorre com o deferimento do pedido pela Administração.

Ainda, frise-se que a alegação de que os débitos (DEBCADs 37.387.038-8 e 37.208.214-9) seriam apenas de titularidade da JBS S/A, não afasta por si só inscrição. Isto porque o débito que a agravante pediu o parcelamento (DEBCAD 35.865.852-7) também é de titularidade da mesma empresa, inclusive com mandado de segurança em trâmite.

Ressalte-se que, em análise sumária, não restou evidente o motivo pelo qual os débitos apresentados (inclusive o DEBCAD 35.865.852-7) constam em nome de outra empresa e o motivo pelo qual somente um dos débitos pertenceria à agravante e não os demais.

Portanto, não vislumbro qualquer equívoco na decisão ora agravada que concedeu prazo para que a parte agravada se manifeste, tendo em vista a necessidade de alguns esclarecimentos.

Por fim, cumpre frisar que a parte alega a urgência na concessão da medida. Se por um lado é certo que a certidão é necessária pra o exercício de suas atividades, por outro, a parte não comprovou a impossibilidade de aguardar o retorno das informações da ora agravada. Isto porque, não apresentou informações sobre as datas exigidas nos contratos firmados que exigem a regularidade fiscal e a participação em outros certames licitatórios.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001088-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A

AGRAVADO: EGMAR MARTINS DA SILVA, EDNA FERREIRA BOGADO DA ROSA, EVA APARECIDA DOS SANTOS SOARES, AUREA MARIA ARGUELHO BEVENUTO, GUILHERME FALCAO BENEVIDES, UBIRAJARA GONCALVES DE MATOS JUNIOR, WILSON BEZERRA DA SILVA, VERENILZA SOARES DA SILVA, WALDEMAR SOARES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para defender os interesses do FCVS e do extinto SH/SFH, para todos os contratos vinculados à apólice do ramo 66, independentemente da data de assinatura do financiamento habitacional, bem como a competência da Justiça federal para o processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Entendo que a Justiça Federal não tem competência para julgar esta ação.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, há contratos assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, bem como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior; adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil/15, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007250-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOANA DARC BORGES, ZILDA DE JESUS LEITE, ZILDA BARBOZA, DORLI DA PENHA RUELA ARAUJO, ELIEDSON DE SOUSA MOREIRA, LUIZ DA CONCEICAO PEREIRA, MARIA APARECIDA DA SILVA, FLAVIO HENRIQUE RIBEIRO, MANOELA DE SOUZA QUIRINO, MARIA DE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

"D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por JOANA D'ARC BORGES e outros contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária reconheceu a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, diante da comprovação do interesse da CEF, em razão da apólice de seguros ser do Ramo Público 66 e haver demonstração da possibilidade de comprometimento do FCVS.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF não comprovou na hipótese o risco de comprometimento do FCVS e, conseqüentemente, seu interesse na lide, cujo julgamento é de competência da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, há comprovação de que o contrato foi firmado pelo Ramo 66, na vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS e de que há comprometimento do Fundo.

Destarte, há que se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019."

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007334-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ADRIANO ALMEIDA RAMOS, ILDA MERCEDES SILVERIO, ANTONIO MOREIRA, SEBASTIAO SOARES SOBRINHO, JOSE MARIA DOMINGOS, JOSE GONCALO DE JESUS SANTOS, LUIZ CARLOS MARANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

Advogado do(a) AGRAVADO: JORDAO ROCHA LONGHINI - SP305165

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por ADRIANO ALMEIDA RAMOS E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que o contrato foi firmado pelo Ramo 66, na vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS e de que há comprometimento do Fundo.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006849-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GUILHERME DE SALES BORGES, CAROLINE APARECIDA RASGA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DO CARMO DUTRA - SP350240

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DO CARMO DUTRA - SP350240

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GUILHERME DE SALES BORGES E OUTROS contra a decisão que, nos autos de ação ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação do exequente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007233-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, CELIA RODRIGUES MENDES, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIA ALICE FELIX MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670
Advogados do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por ANTONIA APARECIDA DO AMARAL E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDCI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, excetuado o contrato de financiamento referente Elza Rodrigues Chinato, todos os demais foram averbados com apólice de seguro habitacional privada, conforme documento comprobatório enviado pela CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, razão pela qual não há comprometimento do FCVS.

E, em relação à demanda apresentada por Elza Rodrigues Chinato, uma vez que, a despeito da existência de apólice pública, não restou comprovada, de forma documental pela Caixa Econômica Federal, do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA

Destarte, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ADASEBO-INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ADASEBO – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição por esgotamento da sua finalidade.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente a possibilidade de cobrança indevida do débito, inscrição de seu nome no CADIN, não obtenção da CND, além de outras consequências decorrentes do inadimplemento, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005655-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que o contrato foi firmado pelo Ramo 66, na vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS e de que há comprometimento do Fundo.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007033-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VERA APARECIDA CARDOSO NATALI

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por VERA APARECIDA CARDOSO NATALI deferiu tutela provisória para determinar a reinclusão da Agravada no sistema de saúde da Aeronáutica.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a Agravada não preenche as condições de dependência necessárias à sua manutenção no Sistema de saúde da Aeronáutica, eis que auferia renda (pensão) decorrente da morte de seu genitor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante não esclarece qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo, limitando-se a mencionar o caráter satisfativo da medida.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024622-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024622-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravada, UNIÃO (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de TEC SCREEN INDÚSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA.

Sustenta a embargante que:

- a) *“empresa não demonstrou que há a cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de a) aviso prévio indenizado, b) adicional constitucional de férias, c) nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente”;*
- b) *“não se pode anular um ato administrativo sem que reste comprovado que ele se encontra eivado de quaisquer irregularidades”;*
- c) *“os débitos discutidos foram constituídos a partir de declarações prestadas pela própria empresa (GFIP), em virtude de divergências entre o crédito declarado e o valor recolhido através de GPS. Portanto, para análise das alegações da empresa é imprescindível a análise documental, sobretudo das Declarações que originaram o débito, o que não é admitido na via estreita da Exceção de Pré Executividade”;*
- d) *“as orientações consagradas no RE 565.160 vão ao encontro das alegações deduzidas pela União em seu recurso e destoam daquela fixada no acórdão que adotou como razão de decidir o precedente repetitivo Resp 1.230.957 em que o C. STJ vinculou o tema ao caráter indenizatório ou não da verba”;*
- e) *“em 23/02/2018 o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE 1072485 (tema 985), sobre o tema ora em debate para definir a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal”;*
- f) *“restou omissa o v. acórdão, em relação ao RE 611.505/SC (tema 482), visto que a decisão sobre sua repercussão geral não transitou em julgado e tende a ser anulada por ausência de quórum”;*
- g) *“incidiu o V. Acórdão em omissão sobre o exposto nos artigos 195, I, “a”, e do artigo 201, §11, da CF/88 (...), artigos 194 e 240 da CF/88 (...), artigo 150, § 6º, da CF/88 (...), art. 28, §9º da Lei 8.212/93 (...), artigo 111, I, do CTN (...), arts. 22, I e II, 28, §9º da Lei 8.212/93 c/c artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c 487, §§ 1º e 6º, da CLT, § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70, artigo 15 da Lei 9.424/96, artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990, art. 13º, §1º do DL 9.403/46”;*

h) “ao ignorar a aplicabilidade das referidas normas o v. aresto proferiu efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88”.

Pretende ainda o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024622-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Diante do requerimento da parte Apelante para julgamento do presente em sessão presencial, a fim de que seja realizada sustentação ora, retire-se de pauta.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento presencial.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001092-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VANDA ISABEL DAGUANO MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE NONATO - SP333012

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VANDA ISABEL DAGUANO MONTEIRO, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado contra o PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, indeferiu a liminar requerida com a finalidade de averbar a escritura pública de divórcio às margens do registro da empresa PRODTY MECATRÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Sustenta a Agravante, em síntese, que há que ser deferida a averbação pretendida para que ela possa fruir dos seus direitos de sócia, conforme definido na escritura pública de divórcio celebrada com seu ex-marido e também sócio da empresa em questão, na qual consta a partilha das cotas sociais.

Aduz não ser necessária a realização de alteração do contrato social.

Indeferida antecipação da tutela recursal (Id26716091).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão da Primeira Turma deu provimento à apelação da impetrante, concedendo a ordem para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

Alega que a irretratabilidade não tem o alcance dado pelo acórdão, pois apenas visa a impedir a mudança de regime jurídico pelo contribuinte no decorrer do ano, não podendo se confundir com irretroatividade, não havendo direito adquirido a desoneração. Ou seja, afirma que a irretratabilidade só é aplicável ao contribuinte, não à administração. Prequestiona os dispositivos mencionados.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública)."

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas."

(destaque)

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração .

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. “*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012420-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012420-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL e Reexame Necessário** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **MARIA ELIZABETH VIVIANI** objetivando a manutenção de sua pensão por morte.

A impetrante narra que recebe pensão em decorrência do falecimento de seu genitor desde 14/05/1979. Conforme expõe, foi determinado o cancelamento do benefício, por suposta irregularidade no seu recebimento, ante a ausência de dependência econômica com o instituidor da pensão, pois a impetrante receberia outra renda (aposentadoria por idade), o que, segundo a autoridade impetrada, contrariaria o artigo 5º, parágrafo único da Lei nº. 3373/58, jurisprudência do TCU e Orientação Normativa do MPOG nº 13 de 30 de outubro de 2013. Argumenta que o cancelamento é ilegal uma vez que cumpre todos os requisitos exigidos pela Lei nº 3.373/58.

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que mantenha ativo o benefício de pensão por morte da impetrante até decisão final a ser proferida nestes autos (Num. 8215248).

Contra a decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 5015947-91.2017.4.03.0000, ao qual a E. Primeira Turma deste Tribunal negou provimento (Num. 8215256).

Contestação pela União (Num. 8215254).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 8215263).

Em sentença datada de 22/08/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que anule os efeitos do acórdão n.º 2780/2016, bem como de toda e qualquer ordem de suspensão administrativa e/ ou exclusão do benefício de pensão (Num. 8215264).

A União apela para ver o pedido autoral julgado improcedente (Num. 8215271).

Contrarrrazões pela impetrante (Num. 8215279).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Num. 8691147).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012420-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI
Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A

VOTO

" *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado* O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos:
"

Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Antonio Luciano Viviani, genitor da agravante, em 14/05/1979 (Num. 8215236), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento se refere ao recebimento de benefício de aposentadoria pelo INSS (Num. 8215233).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na manutenção da sentença de improcedência do pedido de manutenção ou restabelecimento do benefício.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, **o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA, E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o benefício foi instituído em 14/05/1979, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda própria, advinda da relação de emprego na iniciativa privada.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-53.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR VIEIRA BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS JONAS VIEIRA BARROS - RJ138175

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000086-53.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR VIEIRA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS JONAS VIEIRA BARROS - RJ138175
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação ordinária ajuizada por ARTHUR VIEIRA BARROS, em face da UNIÃO, a fim assegurar seu reingresso no serviço ativo das Forças Armadas, no mesmo posto que se encontra seus ex-colegas de sua formação, mediante a declaração de nulidade do pedido de desligamento a pedido da Força Aérea, com a possibilidade de acompanhamento médico psiquiátrico e, ainda, o ressarcimento pelos danos morais suportados.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender perfeitamente válida a declaração de desligamento e a ausência de ato ilícito indenizável cometido pelo réu, isto porque que a declaração de desligamento foi efetuada em 21/06/2010 e a inspeção de saúde de 22/06/2010, realizada no dia seguinte da solicitação de desligamento, anotou que o autor “demonstrava, em seu discurso, perspectivas futuras positivas e bem estruturadas”. Doc ID 1554212

Apelou o autor sustentando em suma, que sofreu diversas punições enquanto prestou serviço militar da AFA e afirma que na ocasião que requereu o desligamento das Forças Armadas se encontrava em “surto psicótico”. Informa, ainda, que após o desligamento foi diagnosticado com transtorno esquizofrênico e mesmo assim, o Comando da Aeronáutica não disponibilizou nenhum tratamento para sua moléstia, portanto, o ato do desligamento deve ser declarado nulo e o militar deverá ser reintegrado para a prestação de serviço ativo, no mesmo posto de seus colegas de Formação e lhe seja disponibilizado acompanhamento psicológico.

Com contrarrazões, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000086-53.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR VIEIRA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS JONAS VIEIRA BARROS - RJ138175
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Resume-se o pleito autoral no reconhecimento da nulidade do ato administrativo que deferiu o seu desligamento por declaração de vontade (ID 1554196, p. 53/54), sob o argumento de que, à época do pedido se encontrava em surto de doença psiquiátrica, posteriormente diagnosticada como esquizofrenia. Assim, aduz que sua reintegração aos quadros da Aeronáutica deve ser admitida, pois mesmo sendo portador de transtornos esquizoafetivos (Prontuário de Internação ID 1554180), se encontra apto para a prestação do serviço ativo militar.

Isto porque, nos termos do Estatuto dos Militares, o militar da ativa deve gozar de plena saúde mental e física, e em caso de desligamento por doença, moléstia ou em consequência de acidente adquirido durante a prestação do serviço castrense, deve ser reintegrado para o tratamento da moléstia ou da incapacidade temporária até a cura ou estabilização do quadro, e, caso constatada a invalidez permanente para todo e qualquer trabalho, a sua reintegração na condição de adido e a possível reforma para a inatividade.

A Lei nº 6.880/80 e a jurisprudência pátria admitem a reintegração do militar nos casos de incapacidade temporária para tratamento de saúde, ou, ainda, se julgado definitivamente incapaz para o serviço nas Forças Armadas, a possibilidade de reforma *ex officio*, com a percepção de remuneração nos termos da lei.

Acerca da incapacidade para o serviço nas Forças Armadas e o direito à reforma *ex officio*, o artigo 106, incisos I e II, da Lei nº 6.880/80, trata expressamente, vejamos:

Art. 106. *A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido **julgado incapaz, temporariamente**, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

(...)

(grifamos)

Da leitura do dispositivo dessume-se que a reforma será conferida ao militar que for julgado definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, portanto, para que ocorra a reforma é necessário que a Junta Militar de Saúde, declare que o militar se encontra incapacitado temporariamente ou definitivamente para a atividade castrense. Ou seja, há a necessidade da homologação da incapacidade pela Junta Superior de Saúde Militar.

Por sua vez, o art. 108 e seus incisos descrevem as circunstâncias em que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para o inciso IV que trata da incapacidade advinda de doença, moléstia ou enfermidade com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, e, do inciso VI que trata do acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, vejamos:

Art. 108. *A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

(...)

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente, doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Importante destacar que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tem reconhecido o direito à reintegração e a passagem do militar temporário à inatividade mediante reforma, na condição de agregado quando o acidente ou moléstia surgir durante o serviço militar e restar demonstrada a incapacidade definitiva para a prestação de serviço nas Forças Armadas, entendendo pela dispensa da demonstração do nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a prestação do serviço militar.

À vista disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática proferida pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE nos autos do AgRg no REsp nº 1.123.371/RS, já se manifestou no sentido de que "*o militar acometido de moléstia que cause **incapacidade definitiva** (como toxoplasmose seguida de lesão grave no olho, comprometedora da visão, ainda que monocular), fará jus à reforma ex officio se o acidente ou a doença surgir **durante** o serviço castrense, sendo irrelevante perquirir se ele era temporário ou integrante da carreira, ou ainda, aferir o nexo de causalidade.*" (g.n.)

Portanto, trata-se de noção cediça no STJ o direito à reforma, em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar, se a moléstia surgir durante o serviço castrense, observando-se que o Estatuto dos Militares não fez distinção entre o militar temporário e o de carreira, no que tange aos direitos de reintegração e de reforma.

Da leitura da legislação pertinente juntamente com a interpretação da jurisprudência em cotejo se conduz ao entendimento que o militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado temporariamente, totalmente ou definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. E consoante o entendimento do STJ somente do militar temporário (ou não estável), será exigida a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, em caso de acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar.

No caso dos autos, o autor requer a reintegração aos quadros de militares ativos da Aeronáutica para a prestação de serviço ativo, ao argumento de estar apto para realizar as atividades na Força Aérea, ao mesmo tempo em que requer a nulidade do ato de desligamento a pedido por vício de vontade, uma vez que se encontrava em surto psicótico e traz aos autos documentos que comprovam que atualmente é portador de esquizofrenia.

Conforme o entendimento jurisprudencial acima cotejado, ao ser julgado totalmente incapaz por moléstia incurável constante do rol do artigo 108, V da Lei nº 6.880/80, teria o militar direito à reintegração na condição de agregado e posterior reforma, com a percepção do soldo correspondente, nos termos legais.

No entanto, o pedido autoral se limita tão somente ao reconhecimento da nulidade do desligamento a pedido, previsto no artigo 121, I, da Lei 6.880/80 para o retorno à atividade militar, o que impossibilita a análise da questão sob o prisma dos artigos 106, I, II e 108, V, da Lei nº 6.880/80, pois se trata de matéria alheia ao objeto da demanda e qualquer decisão neste aspecto, configurar-se-ia em julgamento *extra petita*.

Destarte, de pronto se constata a incompatibilidade dos argumentos utilizados pelo apelante, tendo em vista que, para integrar os quadros da Aeronáutica se exige, no mínimo, boas condições de saúde e sanidade mental, estabilidade emocional, boas condições psiquiátricas, e necessidade de estar em plena capacidade de concentração durante os treinamentos, entre outros requisitos, pois os seus integrantes estão sujeitos às situações de estresse, inclusive com exposição à atividades que podem causar danos à integridade física de si e de outros.

Através da exordial (Doc ID 1554170) o autor afirma que *“atualmente está recomposto e apto para o trabalho, mas teve que suportar disciplinadamente os tratamentos impostos pelos médicos que o acompanharam incansavelmente, enquanto buscava de forma a sua formação acadêmica, com graves transtornos, tendo em vista que os seus colegas de sala o viam como um monstro, além dos surtos sofridos durante o curso. O Réu retirou do autor a chance de estudar e de se formar com sua turma, pois caso tivesse um tratamento adequado na AFA (Academia da Força Aérea), certamente poderia se formar e continuar sua carreira militar da mesma forma que os outros. (...) Para pacificar o caso, o autor necessita de um retorno à AFA, para que possa se formar e obter o posto que teria se fosse formado com seus iguais, tendo em vista que a sua oportunidade de se formar foi tolhida implacavelmente pelo Comando que agiu com descaso e desvalor do elemento humano da AFA, preciosidade a ser preservada a todo custo.(...)”* (grifos nossos)

Do exame dos documentos acostados aos autos, se infere através da Folha de Alterações (ID 1554193) que o licenciamento do autor não se operou de ofício, mas **a pedido**, nos termos do art. 121, I, da Lei 6.880/80, na referida Folha de Alterações constam diversas punições disciplinares por descumprimento das regras do Comando a que pertencia, tendo sofrido a punição de prisão por mais de 30 dias. Também foram acostados aos autos diversos atestados de saúde, prontuários de internações com data posterior ao ato de deferimento de desligamento, entretanto, nenhum com data anterior ou coincidente com o ato de desligamento a pedido.

Em que pesem os documentos referentes aos assentamentos e inspeções de saúde do apelante, não restou comprovada a alegada insanidade mental a ensejar o vício de vontade quando do desligamento a pedido e, como bem observou o Juízo *a quo* *“(...) A declaração de desligamento foi efetuada em 21/06/2010, após avaliações de saúde em 31/05/2010, 01/06/2010, 17/06/2010 e 18/06/2010 (ID 967989, p. 1-2). Nestas avaliações, há a afirmação de que o autor preservava o sentido crítico. Embora a avaliação de 18/06/2010 indique a expressão de raiva e inconformismo com as punições recebidas, disso não decorre que o autor estivesse privado do discernimento necessário à declaração de desligamento, por serem sentimento comum também às pessoas saudáveis. Como indica o relatório médico de ID 967989 (p.1), o autor participou de competição em 31/05/2010, o que, certamente, requer discernimento. A inspeção de 22/06/2010, logo no dia seguinte da solicitação de desligamento, anotou que o autor “demonstrava, em seu discurso, perspectivas futuras positivas e bem estruturadas”, o que, mais uma vez indica discernimento preservado. Veja-se que mesmo a família do autor não precisou tomar qualquer medida de interdição. Não há razão para infirmar as conclusões das inspeções de saúde.”* (ID 1554212) (grifo nosso)

À primeira vista, poder-se-ia se vislumbrar o direito do autor à reintegração às fileiras e posterior reforma, diante da moléstia que o acomete - alienação mental (esquizofrenia) -, entretanto, a presente hipótese não se encontra abrigada pela legislação pertinente e nem à jurisprudência pátria, pois o desligamento do autor se deu **a pedido**, com fundamento no art. 121, I, da Lei 6.880/80, em 21/06/2010 (ID 1554196) e não *ex officio*. Ainda que assim não fosse, deixou o autor de comprovar o alegado surto psicótico a ensejar a existência de vício na declaração de vontade quando do seu requerimento de desligamento a pedido, além de não restar demonstrada qualquer coação exercida pela Administração Militar como relação de causa e efeito para a sua insanidade mental, ao contrário, durante a prestação do serviço militar, a Administração ofereceu acompanhamento psicológico ao autor, conforme constam das informações prestadas pelas autoridades militares (ID 1554197)

O Ofício do Comando da Aeronáutica (ID 1554197), que traz informações sobre os atendimentos médicos oferecidos ao autor consta que foi oferecido ao militar auxílio psicológico, por meio da Psicóloga da APA, passando por atendimento no mesmo dia, nos termos da Parte nº 44/1º /ESQD-CCAER, de 01.06.2010, do Comandante do 1º Esquadrão ao Comandante do CCAER, e conforme consta do Relatório Médico a Clínica de Psicologia solicitou que o autor fosse submetido a avaliação pela Junta Especial de Saúde para fins de verificação de seu estado de saúde.

Ainda, consta do Ofício, que o autor se submeteu à Inspeção de Saúde (INSPSAU), para fins da letra “G” do item 2.1 da ICA 160-6 (suspeita de doença física ou mental para concessão ou não de licenças para fins de tratamento ou acompanhamento de saúde), e, após ser avaliado pela Clínica de Psiquiatria e de Psicologia, foi julgado “APTO”, recebendo os seguintes pareceres:

“Parecer da Clínica de Psiquiatria: apresentava seu juízo crítico/juízo de realidade preservado, dava continuidade a uma linha de raciocínio com coerência concatenando bem as idéias, assim como, naquele momento, não apresentava alterações psicopatológicas. Diagnóstico: NENHUM. Parecer: FAVORÁVEL.”

“Parecer da Clínica de Psicologia: não apresentou queixas que demandassem psicoterapia; negou dificuldades interpessoais e oscilações de humor; o resultado do HTP (Teste de Personalidade) não indicou, naquele momento, qualquer sinal de doença mental. Diagnóstico: NENHUM. Parecer: FAVORÁVEL.”

Acrescenta, ao final na ocisão do pedido de desligamento voluntário, o militar foi submetido, obrigatoriamente, à INSPSAU, para ns da letra "E" do item 2.1 da ICA 160-6 (desligamento do efetivo do COMAER), tendo sido julgado "APTO", nos termos do Relatório Médico acostados com o referido documento. Esclarece a Aeronáutica que se neste momento fossem verificadas quaisquer patologias, de ordem física ou psiquiátrica, o militar teria sido, imediatamente, submetido a tratamento médico adequado ao seu quadro clínico e que no período entre a 1ª e a 2ª INSPSAU, o autor ficou internado no Hospital da AFA, da noite do dia 17.06.2010 para o dia seguinte, acompanhado de seu pai, a fim de ser melhor avaliado pela Clínica de Psiquiatria, pois alegava possível distúrbio de comportamento, o que, conforme visto, não foi constatado pelos especialistas.

No mesmo sentido, em caso análogo, o TRF2 se posicionou de forma correlata, vejamos:

MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. VÍCIO DA VONTADE. COAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. - Ação em que se busca reconhecimento da nulidade do ato de licenciamento de militar e reintegração ao serviço ativo da Aeronáutica, com as promoções a que faria jus, pagamento de atrasados do período em que esteve afastado e garantia de atendimento médico pela Instituição Militar, ao argumento de perseguição por parte de superiores e de coação para o pedido de desligamento da Força. - Pelos assentamentos militares do autor, verifica-se que seu licenciamento não se operou de ofício, mas a pedido, nos termos do art. 121, I, da Lei 6.880/80 c/c artigo 37, I, do Decreto 880, de 23-07-93, que autoriza o desligamento, a pedido, de praça com estabilidade garantida, não cabendo a indenização prevista pela Lei 7.963/89, devida apenas quando da exclusão ex officio do militar. - **Quanto à coação que o autor diz ter sofrido por parte de autoridades militares, motivo pelo qual teria acabado por requisitar seu desligamento, nada chegou a ser comprovado. Até mesmo os depoimentos das testemunhas em audiência (fls. 237/238, 239/240 e 241/242) não confirmam as alegações do autor, revelando que os oficiais superiores mantinham com ele relacionamento formal, não incentivavam comportamentos desrespeitosos a seu respeito e que a confecção de desenhos por militares da Unidade, que o retratavam de forma jocosa, era prática usual entre os militares, não sendo, no caso, incentivada ou comandada por superiores. - É princípio basilar de Direito Processual que ao Autor cabe a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC. - Na hipótese, o autor não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar que o ato de seu desligamento padecia de vício de vontade, não podendo o Juízo trabalhar à base de suposições. - Constatado que o ato de desligamento do autor operou-se dentro dos limites legais, a pedido, tornando-se válido, perfeito e acabado, não merece reforma a sentença, que julgou improcedente o pedido exordial. Decisão Nulan (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008591-81.2002.4.02.5110, FERNANDO MARQUES, TRF2.)**

Neste contexto, o Estatuto dos Militares não protege a hipótese dos autos: nulidade do ato de desligamento a pedido e posterior reintegração aos quadros para fins de conclusão de Curso de Formação, ao fundamento de vício de vontade por diagnóstico tardio de doença mental, o que torna de rigor a manutenção da sentença recorrida, em sua integralidade.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação para manter a sentença, nos termos da fundamentação deslindada.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. REINTEGRAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. NULIDADE. DOENÇA MENTAL. COAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Resume-se o pleito autoral no reconhecimento da nulidade do ato administrativo que deferiu o seu desligamento por declaração de vontade (ID 1554196, p. 53/54), sob o argumento de que, à época do pedido se encontrava em surto de doença psiquiátrica, posteriormente diagnosticada como esquizofrenia. Assim, aduz que sua reintegração aos quadros da Aeronáutica deve ser admitida, pois mesmo sendo portador de transtornos esquizoafetivos (Prontuário de Internação ID 1554180), se encontra apto para a prestação do serviço ativo militar.

2. Isto porque, nos termos do Estatuto dos Militares, o militar da ativa deve gozar de plena saúde mental e física, e em caso de desligamento por doença, moléstia ou em consequência de acidente adquirido durante a prestação do serviço castrense, deve ser reintegrado para o tratamento da moléstia ou da incapacidade temporária até a cura ou estabilização do quadro, e, caso constatada a invalidez permanente para todo e qualquer trabalho, a sua reintegração na condição de adido e a possível reforma para a inatividade.

3. A Lei nº 6.880/80 e a jurisprudência pátria admitem a reintegração do militar nos casos de incapacidade temporária para tratamento de saúde, ou, ainda, se julgado definitivamente incapaz para o serviço nas Forças Armadas, a possibilidade de reforma *ex officio*, com a percepção de remuneração nos termos da lei. Acerca da incapacidade para o serviço nas Forças Armadas e o direito à reforma *ex officio*, o artigo 106, incisos I e II, da Lei nº 6.880/80, trata expressamente o assunto.
4. Por sua vez, o art. 108 e seus incisos descrevem as circunstâncias em que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para o inciso IV que trata da incapacidade advinda de doença, moléstia ou enfermidade com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, e, do inciso VI que trata do acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.
5. Importante destacar que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tem reconhecido o direito à reintegração e a passagem do militar temporário à inatividade mediante reforma, quando o acidente ou moléstia surgir durante o serviço militar e restar demonstrada a incapacidade definitiva para a prestação de serviço nas Forças Armadas, entendendo pela dispensa da demonstração do nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a prestação do serviço militar.
6. À vista disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática proferida pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE nos autos do AgRg no REsp nº 1.123.371/RS, já se manifestou no sentido de que "o militar acometido de moléstia que cause incapacidade definitiva (como toxoplasmose seguida de lesão grave no olho, comprometedora da visão, ainda que monocular), fará jus à reforma *ex officio* se o acidente ou a doença surgir durante o serviço castrense, sendo irrelevante perquirir se ele era temporário ou integrante da carreira, ou ainda, aferir o nexo de causalidade." (g.n.)
7. Portanto, trata-se de noção cediça no STJ o direito à reforma, em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar, se a moléstia surgir durante o serviço castrense, observando-se que o Estatuto dos Militares não fez distinção entre o militar temporário e o de carreira, no que tange aos direitos de reintegração e de reforma.
8. Da leitura da legislação pertinente juntamente com a interpretação da jurisprudência em cotejo se conduz ao entendimento que o militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado temporariamente, totalmente ou definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. E consoante o entendimento do STJ somente do militar temporário (ou não estável), será exigida a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, em caso de acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar.
9. No caso dos autos, o autor requer a reintegração aos quadros de militares ativos da Aeronáutica para a prestação de serviço ativo, ao argumento de estar apto para realizar as atividades na Força Aérea, ao mesmo tempo em que requer a nulidade do ato de desligamento a pedido por vício de vontade, uma vez que se encontrava em surto psicótico e traz aos autos documentos que comprovam que atualmente é portador de esquizofrenia.
10. Conforme o entendimento jurisprudencial acima cotejado, ao ser julgado totalmente incapaz por moléstia incurável constante do rol do artigo 108, V da Lei nº 6.880/80, teria o militar direito à reintegração na condição de agregado e posterior reforma, com a percepção do soldo correspondente, nos termos legais.
12. No entanto, o pedido autoral se limita tão somente ao reconhecimento da nulidade do desligamento a pedido, previsto no artigo 121, I, da Lei 6.880/80 para o retorno à atividade militar, o que impossibilita a análise da questão sob o prisma dos artigos 106, I, II e 108, V, da Lei nº 6.880/80, pois se trata de matéria alheia ao objeto da demanda e qualquer decisão neste aspecto, configurar-se-ia em julgamento *extra petita*.
13. Destarte, de pronto se constata a incompatibilidade dos argumentos utilizados pelo apelante, tendo em vista que, para integrar os quadros da Aeronáutica se exige, no mínimo, boas condições de saúde e sanidade mental, estabilidade emocional, boas condições psiquiátricas, e necessidade de estar em plena capacidade de concentração durante os treinamentos, entre outros requisitos, pois os seus integrantes estão sujeitos às situações de estresse, inclusive com exposição à atividades que podem causar danos à integridade física de si e de outros.
14. Através da exordial (Doc ID 1554170) o autor afirma que "atualmente está recomposto e apto para o trabalho, mas teve que suportar disciplinadamente os tratamentos impostos pelos médicos que o acompanharam incansavelmente, enquanto buscava de forma a sua formação acadêmica, com graves transtornos, tendo em vista que os seus colegas de sala o viam como um monstro, além dos surtos sofridos durante o curso. O Réu retirou do autor a chance de estudar e de se formar com sua turma, pois caso tivesse um tratamento adequado na AFA (Academia da Força Aérea), certamente poderia se formar e continuar sua carreira militar da mesma forma que os outros. (...) Para pacificar o caso, o autor necessita de um retorno à AFA, para que possa se formar e obter o posto que teria se fosse formado com seus iguais, tendo em vista que a sua oportunidade de se formar foi tolhida implacavelmente pelo Comando que agiu com descaso e desvalor do elemento humano da AFA, preciosidade a ser preservada a todo custo." (grifos nossos)

15. Do exame dos documentos acostados aos autos, se infere através da Folha de Alterações (ID 1554193) que o licenciamento do autor não se operou de ofício, mas **a pedido**, nos termos do art. 121, I, da Lei 6.880/80, na referida Folha de Alterações constam diversas punições disciplinares por descumprimento das regras do Comando a que pertencia, tendo sofrido a punição de prisão por mais de 30 dias. Também foram acostados aos autos diversos atestados de saúde, prontuários de internações com data posterior ao ato de deferimento de desligamento, entretanto, nenhum com data anterior ou coincidente com o ato de desligamento a pedido.

16. Em que pesem os documentos referentes aos assentamentos e inspeções de saúde do apelante, não restou comprovada a alegada insanidade mental a ensejar o vício de vontade quando do desligamento a pedido e, como bem observou o Juízo *a quo* “(...) *A declaração de desligamento foi efetuada em 21/06/2010, após avaliações de saúde em 31/05/2010, 01/06/2010, 17/06/2010 e 18/06/2010 (ID 967989, p. 1-2). Nestas avaliações, há a afirmação de que o autor preservava o sentido crítico. Embora a avaliação de 18/06/2010 indique a expressão de raiva e inconformismo com as punições recebidas, disso não decorre que o autor estivesse privado do discernimento necessário à declaração de desligamento, por serem sentimento comum também às pessoas saudáveis. Como indica o relatório médico de ID 967989 (p.1), o autor participou de competição em 31/05/2010, o que, certamente, requer discernimento. A inspeção de 22/06/2010, logo no dia seguinte da solicitação de desligamento, anotou que o autor “demonstrava, em seu discurso, perspectivas futuras positivas e bem estruturadas”, o que, mais uma vez, indica discernimento preservado. Veja-se que mesmo a família do autor não precisou tomar qualquer medida de interdição. Não há razão para infirmar as conclusões das inspeções de saúde.*” (ID 1554212) (grifo nosso)

17. À primeira vista, poder-se-ia se vislumbrar o direito do autor à reintegração às fileiras e posterior reforma, diante da moléstia que o acomete - alienação mental (esquizofrenia) -, entretanto, a presente hipótese não se encontra abrigada pela legislação pertinente e nem à jurisprudência pátria, pois o desligamento do autor se deu **a pedido**, com fundamento no art. 121, I, da Lei 6.880/80, em 21/06/2010 (ID 1554196) e não *ex officio*. Ainda que assim não fosse, deixou o autor de comprovar o alegado surto psicótico a ensejar a existência de vício na declaração de vontade quando do seu requerimento de desligamento a pedido, além de não restar demonstrada qualquer coação exercida pela Administração Militar como relação de causa e efeito para a sua insanidade mental, ao contrário, durante a prestação do serviço militar, a Administração ofereceu acompanhamento psicológico ao autor, conforme constam das informações prestadas pelas autoridades militares (ID 1554197)

18. O Ofício do Comando da Aeronáutica (ID 1554197), que traz informações sobre os atendimentos médicos oferecidos ao autor consta que foi oferecido ao militar auxílio psicológico, por meio da Psicóloga da APA, passando por atendimento no mesmo dia, nos termos da Parte nº 44/1º/ESQD-CCAER, de 01.06.2010, do Comandante do 1º Esquadrão ao Comandante do CCAER, e conforme consta do Relatório Médico a Clínica de Psicologia solicitou que o autor fosse submetido a avaliação pela Junta Especial de Saúde para fins de verificação de seu estado de saúde.

19. Ainda, consta do Ofício, que o autor se submeteu à Inspeção de Saúde (INSPSAU), para fins da letra “G” do item 2.1 da ICA 160-6 (suspeita de doença física ou mental para concessão ou não de licenças para fins de tratamento ou acompanhamento de saúde), e, após ser avaliado pela Clínica de Psiquiatria e de Psicologia, foi julgado “APTO”, recebendo os seguintes pareceres: “*Parecer da Clínica de Psiquiatria: apresentava seu juízo crítico/juízo de realidade preservado, dava continuidade a uma linha de raciocínio com coerência concatenando bem as idéias, assim como, naquele momento, não apresentava alterações psicopatológicas. Diagnóstico: NENHUM. Parecer: FAVORÁVEL.*” (...) “*Parecer da Clínica de Psicologia: não apresentou queixas que demandassem psicoterapia; negou dificuldades interpessoais e oscilações de humor; o resultado do HTP (Teste de Personalidade) não indicou, naquele momento, qualquer sinal de doença mental. Diagnóstico: NENHUM. Parecer: FAVORÁVEL.*”

20. Acrescenta, ao final na ocasião do pedido de desligamento voluntário, o militar foi submetido, obrigatoriamente, à INSPSAU, para fins da letra “E” do item 2.1 da ICA 160-6 (desligamento do efetivo do COMAER), tendo sido julgado “APTO”, nos termos do Relatório Médico acostados com o referido documento. Esclarece a Aeronáutica que se neste momento fossem verificadas quaisquer patologias, de ordem física ou psiquiátrica, o militar teria sido, imediatamente, submetido a tratamento médico adequado ao seu quadro clínico e que no período entre a 1ª e a 2ª INSPSAU, o autor ficou internado no Hospital da AFA, da noite do dia 17.06.2010 para o dia seguinte, acompanhado de seu pai, a fim de ser melhor avaliado pela Clínica de Psiquiatria, pois alegava possível distúrbio de comportamento, o que, conforme visto, não foi constatado pelos especialistas. Precedentes.

21. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27492/2019

	2011.61.81.013358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	EUDER DE SOUSA BONETHE
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA
EMBARGANTE	:	CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro(a)
	:	SP349906 ANDRE AKKAWI DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	FAGNER LISBOA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro(a)
INTERESSADO	:	JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
INTERESSADO	:	MARCELO JANUARIO CRUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CE014258 CARLOS OLIVEIRA DE BRITO
INTERESSADO	:	JOSE VALMOR GONCALVES
ADVOGADO	:	WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	WAGNER LISBOA DA SILVA (desmembramento)
	:	HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ (desmembramento)
No. ORIG.	:	00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBOS OS RÉUS. OMISSÃO. QUESTÃO DE INCOMPETÊNCIA SUSCITADA NA SUSTENTAÇÃO ORAL. EMBARGOS PROVIDOS. OMISSÃO. INCONGRUÊNCIA ENTRE O FATO DELITIVO IMPUTADO NA DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CRIME TENTADO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. OMISSÃO. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS DO JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No tocante ao pedido formulado por ambos os embargantes, CLÓVIS e EUDER, para que sejam disponibilizadas as notas taquigráficas do julgamento, este não merece acolhimento. Isto porque, considerando o disposto no §6º do artigo 87 do Regimento Interno desta E. Corte, as notas taquigráficas servirão de apoio exclusivo ao Tribunal, além disso, a questão suscitada na sustentação oral foi apreciada pelos Desembargadores, exaurindo-se ao ser proferido o v. acórdão.
2. A Defesa de CLÓVIS RUIZ RIBEIRO aponta omissão no v. acórdão proferido na sessão de julgamento realizada no dia 07.08.2018, por não constar em seu bojo questão prejudicial suscitada em sustentação oral, relacionada à incompetência da Primeira Turma.
3. Referida alegação não foi apreciada nos embargos de declaração, assistindo razão à Defesa.
4. Em que pese tratar-se de nova tese defensiva, por ser questão relativa à competência, esta foi apreciada pelos Desembargadores na sessão de julgamento, tornando-se, portanto, despicienda a sua redução a termo e a inclusão no corpo do voto. Decerto a ausência desse questionamento no acórdão não configura prejuízo à Defesa, uma vez atendida a pretensão jurisdicional.
5. Resta sanada a omissão no julgado embargado.
6. A Defesa de EUDER DE SOUSA BONETHE aponta omissão no julgado, uma vez que não foi apreciada a alegação de incongruência entre o fato narrado na denúncia e o fato do qual sobreveio a condenação do réu, bem como por não ter sido analisada a tese de crime tentado, uma vez que houve a interceptação e apreensão do dinheiro enviado, impedindo a conclusão da aquisição da droga.
7. Com relação aos pontos indicados pela Defesa, estes confundem-se com o mérito e foram devidamente apreciados no aresto embargado, tendo sido nele reproduzido o trecho correspondente à autoria delitiva.
8. Com efeito, a condenação do embargante EUDER não fere o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, uma vez que os fatos delitivos foram descritos na denúncia de forma minuciosa, tendo sido submetidos à apreciação do magistrado *a quo*, respeitados o contraditório e a ampla defesa, ressaltando-se que o acusado defende-se das acusações a ele imputadas e não dos fatos narrados na inicial acusatória.
9. No caso concreto, restou configurado que o embargante agia como financiador do tráfico internacional de drogas, ou seja, mostrava-se como autor do delito e não mero partícipe do tráfico de drogas.
10. Cumpre esclarecer que, na modalidade "financiar", que consiste em proporcionar os meios, emprestar, fornecer dinheiro ou bens, o crime é formal, consumando-se independentemente da obtenção do resultado pretendido, não sendo, portanto, admitida a tentativa.
11. Acórdão que analisou toda a matéria posta nos autos, ausente o vício apontado pelo embargante.
12. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos

pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

13. Providos, em parte, os embargos de declaração de CLÓVIS RUIZ RIBEIRO, para aclarar o v. acórdão quanto à questão de incompetência da Primeira Turma suscitada na sustentação oral, sendo rejeitados no tocante ao pedido de disponibilização das notas taquigráficas do julgamento. Por sua vez, integralmente rejeitados os embargos de declaração de EUDER DE SOUSA BONETHE, em que alega não ter sido apreciada a incongruência entre o fato narrado na denúncia e a decisão judicial, bem como a tese de crime tentado, e o pedido de disponibilização das notas taquigráficas do julgamento.

14. Embargos de declaração de CLÓVIS RUIZ RIBEIRO parcialmente providos, para sanar a omissão apontada. Embargos de declaração de EUDER DE SOUSA BONETHE rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração de CLÓVIS RUIZ RIBEIRO, para sanar a omissão apontada, e rejeitar os embargos de declaração de EUDER DE SOUSA BONETHE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010757-51.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.010757-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALESSANDRO JESUS PALLADINI
ADVOGADO	:	SP233482 RODRIGO VITAL
APELANTE	:	MAURO ALEXANDRE MOMENTI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro(a)
APELANTE	:	AERVANDE DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REJULGAMENTO. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas, à saciedade, pelo conjunto probatório.
2. Ao revés do que afirma a defesa, as provas coligidas aos autos demonstram a participação do réu na empreitada criminosa descrita na denúncia e, portanto, são suficientes para a condenação do acusado.
3. Assim, estando comprovadas a materialidade e autoria delitivas, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
4. A pena-base restou fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, não se conhecendo do pleito defensivo de redução da pena ao piso legal.
5. À míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, a pena foi acertadamente majorada de 1/3 (um terço) em decorrência das causas especiais de aumento de pena insertas no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, resultando definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal, não merecendo reparos.
6. Não prospera o pedido da defesa no sentido de ser excluída da dosimetria da pena a causa de aumento derivada do emprego de arma de fogo e inserta no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal. Isso porque os dados probatórios comprovam a utilização de arma de fogo para a intimidação da vítima, de forma a incidir a referida circunstância agravante.
7. Mantido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ante o *quantum* da sanção corporal, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
8. Cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impôs-se a justa retribuição da pena derivada e, portanto, a sentença recorrida não merece reparos.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026891-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO JOSE MENINO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026891-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO JOSE MENINO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação o Autor aduz, em síntese, ser incontestado o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias. Requer, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c/c os art. 1º e 17 da Lei nº. 8.177/91, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, bem como os demais pedidos constantes na inicial.

Com apresentação de contrarrazões pela CEF, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026891-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO JOSE MENINO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "*a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*"

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A, CHEDE DOMINGOS SUIAIDEN - SP234228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUIAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARGO SEGUROS BRASIL S.A, em face do acórdão que por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante aponta a existência de omissão em relação ao julgamento das ADI's 2556 e 2568, que declarou que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 estaria regida pelo artigo 149 da Constituição Federal e não pelo artigo 195 (contribuições destinadas à previdência social). Aduz que o STF já definiu que o rol das bases de cálculo, elencado no artigo 149 da CF, é taxativo, uma vez que prevê a possibilidade de a União instituir contribuições para a atuação na ordem social e econômica, apresentando os critérios para a composição da regra-matriz de incidência tributária para a instituição das Contribuições Sociais e das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE. Afirma que os complementos de atualização monetária foram devidamente realizados até janeiro/2007, cumprindo-se, assim, sua finalidade, verifica-se que a arrecadação da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 já não é mais necessária desde o último pagamento da complementação prevista no cronograma legal, que ocorreu em janeiro de 2007. Alega que o julgado não examinou sobre o reconhecimento notório de que a contribuição social não mais seria necessária para recompor as contas fundiárias, tampouco quanto ao suficientemente demonstrado desvio de finalidade da referida contribuição social, eis que há muito se alcançou a finalidade pela qual a lei foi instituída.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…)

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(…)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(…)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. **2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da Impetrante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

A decisão embargada consignou expressamente que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

O *decisum* ora objurgado, foi expresso ao concluir que o agravado só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Restou claro que o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Além do mais, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, da suposta omissão aventada pela embargante, que na verdade se pretende rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.

Diante do exposto, voto por **rejeitar os embargos** de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA

Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA

Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e REEXAME NECESSÁRIO contra sentença proferida em Mandado de Segurança Preventivo por TANIA DE BARROS DE LAMONICA objetivando a concessão da segurança para que sejam arquivados todos os processos administrativos instaurados com a finalidade de revisão dos benefícios a ela concedidos com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Deferida a medida liminar para se determinar a suspensão do cancelamento do benefício da impetrante (Num. 3389961).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 3389965).

Em sentença datada de 03/05/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, determinando-se a anulação do ato administrativo responsável pela cessação do benefício de pensão por morte, confirmando-se a liminar anteriormente concedida (Num. 3389992).

A União apela sustentando a temporariedade do benefício em comento, bem como a legalidade formal da orientação dada pelo Tribunal de Contas da União no acórdão nº 892/2012 – Plenário, além da pertinência da orientação em relação à pensão da impetrante e a ausência de violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito (Num. 3389998).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 3390003).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, sem seu pronunciamento sobre a causa (Num. 3455634).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Dermeval Buquéra Carneiro Bastos, genitor da agravante, cujo óbito se deu em 03/05/1967 (Num. 2846847), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à não comprovação do “*recebimento de renda própria, advinda de atividade empresarial, na condição de sócia ou representantes de pessoas jurídicas (...)*” (Num. 3389953).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, **o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à agravada o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 01.07.1986, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a agravada seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto IZAURA VALÉRIO AZEVEDO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou a agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que prevê que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostraria relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentou que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visava resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 3017306).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3368844). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3461889).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Doc. 2935788 – Pág. 1) e que em 02.03.2017 a agravante requereu a produção de prova documental (Doc. 2935786 – Pág. 1/3).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que a agravante poderia diligenciar administrativamente para obtenção dos documentos, sendo, portanto, da embargante o ônus da prova (Doc. 2935788 – Pág. 2).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.**” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que a agravante requereu a produção de prova documental.

2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que a agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028885-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028885-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISABEL ALMEIDA CARVALHO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) Diante disso, determino e decido à parte autora:

a) indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita uma vez que não há elementos nos autos que indique objetivamente a necessidade de sua concessão;

b) diante disso, providencie o recolhimento das custas processuais; (...)"

Alega a agravante que recebe benefício previdenciário no valor líquido de R\$ 2.062,68 que é reduzido para R\$ 1.450,01 após desconto de empréstimo consignado. Argumenta que o juízo de origem não solicitou documentos para provar a condição econômica da agravante e que o indeferimento injustificado desrespeita os preceitos da Lei nº 1.060/50 e do CPC.

Decisão do Relator em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028885-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são suficientes a comprovar a situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, o histórico de créditos emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social revela que, em setembro de 2018, a agravante recebeu benefício previdenciário no valor bruto de R\$ 2.062,68, o que já demonstra *de per se* a insuficiência econômica a justificar a concessão do benefício pleiteado. Ademais, do valor bruto ainda são descontados valores a título de empréstimo consignado e contribuição Sindnap-FS, reduzindo ainda mais os proventos recebidos pela agravante.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DA MANUTENÇÃO PRÓPRIA E FAMILIAR. DOCUMENTAÇÃO EVIDENCIADORA DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

1. A Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

2. O legislador ordinário, por sua vez, objetivou facilitar o acesso à *Justiça* àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família, tendo estabelecido um corpo de normas para tanto (artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/50).

3. O artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária *gratuita*, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.

4. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a *hipossuficiência* declarada. Precedentes.

5. Os elementos constantes dos autos delineiam panorama suficiente à caracterização da *hipossuficiência* que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da *justiça*.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016660-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE BATISTA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016660-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE BATISTA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE BATISTA DE SANTANA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou ao agravante que juntasse os extratos de FGTS ou comprovasse negativa da CEF em fornecê-los, nos seguintes termos:

“Vistos.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Inicialmente, concedo o prazo de 30 (trinta) para que o autor junte aos autos os extratos do FGTS, ou comprove o requerimento junto à CEF em caso de não atendimento do pedido.

De posse dos extratos, deve o autor anexar planilha que justifique o valor atribuído à causa, considerando que a competência dos Juizados Especiais Federais para as demandas com valor de até 60 salários mínimos é absoluta.

Int.”

Alega o agravante que a agravada se negou a apresentar ao agravante os extratos completos das suas contas vinculadas ao FGTS, bem como se negou a protocolar o requerimento.

Afirma que enviou correspondência com aviso de recebimento à agravada requerendo o fornecimento dos extratos; entretanto, não foi atendido.

Efeito suspensivo negado aos 28/08/2018 (doc. 4895780).

Sem contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016660-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE BATISTA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.349.453/MS realizado na sistemática dos recursos repetitivos (CPC/1973, artigo 543-C) que a determinação para a CEF apresentar extratos é cabível quando comprovada a apresentação de prévio requerimento pelo interessado, o respectivo desatendimento pela instituição bancária em prazo razoável, além do pagamento do custo do serviço. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido.”

(STJ, Segunda Seção, REsp nº 1349453/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 10.12.2014)

No caso dos autos, verifico que o requerimento Num. 9238816 – Pág. 1 não está assinado pelo agravante e sequer há prova do recebimento pela agravada.

Por sua vez, os documentos Num. 9238816 – Pág. 2 /3 não podem ser tomados como pedido de fornecimento dos extratos, à míngua da comprovação do conteúdo da correspondência.

Por derradeiro, não comprovou o agravante o pagamento do custo do serviço administrativo.

Ausentes, pois, os requisitos necessários à determinação para a agravada apresentar os extratos que o agravante reputa necessários à instrução do pedido formulado no feito originário, conforme entendimento firmado pela Corte Superior.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e não conhecer do Agravo de Instrumento.

A determinação para que a parte autora providenciar a juntada de documento não encontra previsão de recorribilidade por agravo de instrumento no rol do art. 1.015 do CPC.

Ademais, o provimento recorrido sequer possui carga decisória, tratando-se de mero despacho, que não comporta recurso, nos termos expressos no art. 1.001 do CPC.

Desse modo, não conheço do recurso.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.349.453/MS realizado na sistemática dos recursos repetitivos (CPC/1973, artigo 543-C) que a determinação para a CEF apresentar extratos é cabível quando comprovada a apresentação de prévio requerimento pelo interessado, o respectivo desatendimento pela instituição bancária em prazo razoável, além do pagamento do custo do serviço.

2. O requerimento Num. 9238816 – Pág. 1 não está assinado pelo agravante e sequer há prova do recebimento pela agravada, ao passo que os documentos Num. 9238816 – Pág. 2/3 não podem ser tomados como pedido de fornecimento dos extratos, posto que ausente a comprovação do conteúdo da correspondência e, por derradeiro, o agravante não comprovou o pagamento do custo do serviço administrativo.

3. Ausentes, pois, os requisitos necessários à determinação para a agravada apresentar os extratos que o agravante reputa necessários à instrução do pedido formulado no feito originário, conforme entendimento firmado pela Corte Superior.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que não conhecia do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013560-32.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE BARONE

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 0013560-32.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE BARONE
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença (Núm. 6564814) que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, II, combinado com o artigo 332, II, todos do Código de Processo Civil, considerando o decidido pelo STJ no recurso repetitivo (REsp 1.614.874/SC).

Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação (Núm. 6564815) o Autor aduz, em síntese, ser incontestado o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias.

A Caixa Econômica Federal, citada nos termos do § 2º do artigo 332 do novo Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões (Núm. 3295638).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

- 2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "*a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*"
- 3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.
- 4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.
- 5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada
- 6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.
- 7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.
- 8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.
- 9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.
- 10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.
- 11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LEONICE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A

APELADO: ODEBRECHT REALIZACOES IMOBILIARIAS S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS MEDEIROS BARBOZA - SP207081-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001454-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LEONICE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A, PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A

APELADO: ODEBRECHT REALIZACOES IMOBILIARIAS S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS MEDEIROS BARBOZA - SP207081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LEONICE MARIA DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial pelo fato de não se ter provado o alegado.

Alega, em síntese, que por se tratar de relação de consumo o ônus da prova deveria ser invertido. Aduz que não houve audiência nem se realizou perícia, apesar do pedido de todos os meios de prova, o que embarcaria a prova pericial. Discorre sobre a existência de danos morais e materiais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001454-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LEONICE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A, PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A

APELADO: ODEBRECHT REALIZACOES IMOBILIARIAS S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS MEDEIROS BARBOZA - SP207081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a apelante que adquiriu o imóvel onde mora o qual foi construído pela corré ODEBRECHT e financiado pela corré CEF e que todas as vezes que chovia entrava água pelo ralo da sacada. Afirma que construtora fechou o ralo, mas todas as vezes que chove o imóvel continua alagando sem que haja vazão para o escoamento da água. Sustenta que, com a entrada da água em sua residência, seus móveis estragaram, fazendo jus à indenização por danos materiais. Alega, igualmente, que esta situação causa-lhe incalculável prejuízo psicológico, fazendo jus à indenização por danos morais.

Ora, consoante se observa da leitura dos autos, apesar de constar ao final da inicial que protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, no momento oportuno para indicar especificamente quais seriam essas provas, deixou a apelante de se manifestar quanto a isso, reduzindo sua manifestação em afirmar que estaria evidenciada a relação entre a apelante e a Caixa Econômica, o que a legitimaria para figurar no polo passivo com a ré Odebrecht (documento 5416161, juntado em 24 de abril de 2018).

Assim, sem a produção de provas, que deve ser ao menos requerida pela parte autora, ainda que possa ser custeada pela parte adversa, impossível aferir a procedência da demanda.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

EMENTA

APELAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. FALTA DE REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

- Apesar da existência de pedido genérico ao final da petição inicial, no momento oportuno, não houve requerimento de provas.
- Sem a produção de provas, que deve ser ao menos requerida pela parte autora, ainda que possa ser custeada pela parte adversa, impossível aferir a procedência da demanda.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEUZA APARECIDA NETO BARAVELLI, TERESINHA DA COSTA BARAVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEUZA APARECIDA NETO BARAVELLI, TERESINHA DA COSTA BARAVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEUZA APARECIDA NETO BARAVELLI E TERESINHA DA COSTA BARAVELLI** contra decisão que, nos autos dos Embargos de Terceiros ajuizados na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a hasta pública designada no feito de origem.

Alegam as agravantes que segundo a decisão agravada a meação do cônjuge que não faz parte da execução se resolve na forma do artigo 843 do CPC; entretanto, não restaram protegidos os direitos das agravantes nos termos do artigo 843 do CPC.

Sustentam que os bens penhorados foram avaliados em R\$ 2.110.000,00 para garantia de dívida de R\$ 431.721,55 e que, segundo o edital, serão aceitos lances que correspondam até 50% do valor de avaliação de cada imóvel.

Argumentam que tal autorização viola o artigo 843, § 2º do CPC que veda a arrematação da quota parte do coproprietário ou do cônjuge por preço inferior ao da avaliação.

Efeito suspensivo concedido aos 25/05/2018 (doc. 2040555).

Contrarrazões apresentadas (docs. 3427560 e 3427561).

Manifestação acerca das contrarrazões (doc. 3526359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NEUZA APARECIDA NETO BARAVELLI, TERESINHA DA COSTA BARAVELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAMO DA SILVA - SP213046
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAMO DA SILVA - SP213046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da penhora sobre bem indivisível, o artigo 843 do CPC estabeleceu o seguinte:

“Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.”

Da leitura do dispositivo legal é possível extrair que, não sendo o cônjuge parte na execução e recaindo a constrição judicial sobre bem indivisível, o equivalente à sua quota parte deverá recair sobre o produto da alienação do bem.

O mesmo dispositivo, contudo, veda em seu parágrafo segundo a expropriação do bem penhorado por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja “*incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação*”.

Em outras palavras, a constrição de bem indivisível pertencente ao casal, não sendo um deles executado, não impede que seja levado à leilão, resguardando-se, contudo, o direito da parte que não integra a relação sobre o produto da alienação.

Tal alienação, entretanto não deverá ocorrer caso o preço ofertado seja insuficiente de garantir a quota-parte não executada calculada sobre o valor da avaliação.

Examinando os autos, tenho que tal dispositivo se mostra aplicável ao caso em análise.

Com efeito, os documentos Num. 2011325 – Pág. 1 e Num. 2011327 – Pág. 4 revelam que as agravantes se casaram com Francisco Sérgio Baravelli e José Sidney Baravelli que, por sua vez, compõem o quadro societário da empresa executada Darelli – Indústria e Comércio de Calçados Ltda., como revela o documento Num. 2011328 – Pág. 1.

Sendo assim, eventual arrematação dos imóveis penhorados será tida por válida somente se o valor da alienação seja suficiente a garantir a meação das agravantes, considerando-se o valor da avaliação, nos termos do artigo 837, § 2º do CPC.

A decisão agravada, contudo, manteve a realização da hasta pública, limitando-se a determinar a observância da quota parte das agravantes *com a reserva de 50% dos valores obtidos com a alienação dos imóveis*”, não fazendo qualquer ressalva quanto à necessidade de que tal valor seja suficiente a lhes garantir a meação a que têm direito de acordo com o valor da avaliação global.

Demais disso, no edital de leilão (Num. 2011338 – Pág. 1) tampouco constou qualquer ressalva à garantia do direito das agravantes, nos termos do mencionado dispositivo legal, de modo que eventual prosseguimento do certame, nos termos em que previsto, poderá acarretar dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto, para suspender a realização dos leilões noticiados nos autos, expedindo-se novo edital em que conste a ressalva aos direitos das agravantes, nos termos acima delineados, ou seja, a alienação não poderá se dar por valor inferior, pelo menos, a 50% do valor da avaliação, devendo, nesse caso, o valor ser reservado à agravante, para garantia de sua meação, cabendo ao credor algum numerário, se e somente se a arrematação ultrapassar o equivalente a 50% do valor da avaliação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE BEM IMÓVEL. BEM COMUM INDIVISÍVEL SUJEITO A MEAÇÃO. GARANTIA DA MEAÇÃO SOBRE O VALOR DE AVALIAÇÃO. SUSPENSÃO DA HASTA PÚBLICA. GARANTIA DA MEAÇÃO NO EDITAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 843 do CPC dispõe que, não sendo o cônjuge parte na execução e recaiando a constrição judicial sobre bem indivisível, o equivalente à sua quota parte deverá recair sobre o produto da alienação do bem. O mesmo dispositivo, contudo, veda em seu parágrafo segundo a expropriação do bem penhorado por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja *“incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação”*.

2. Tal dispositivo se mostra aplicável ao caso em análise, pois os os documentos Num. 2011325 – Pág. 1 e Num. 2011327 – Pág. 4 revelam que as agravantes se casaram com Francisco Sérgio Baravelli e José Sidney Baravelli que, por sua vez, compõem o quadro societário da empresa executada Darelli – Indústria e Comércio de Calçados Ltda., como revela o documento Num. 2011328 – Pág. 1.

3. Eventual arrematação dos imóveis penhorados será tida por válida somente se o valor da alienação seja suficiente a garantir a meação das agravantes, considerando-se o valor da avaliação, nos termos do artigo 837, § 2º do CPC.

4. A decisão agravada manteve a realização da hasta pública, limitando-se a determinar a observância da quota parte das agravantes *com a reserva de 50% dos valores obtidos com a alienação dos imóveis*”, sem ressalva quanto à necessidade de que tal valor seja suficiente a lhes garantir a meação a que têm direito de acordo com o valor da avaliação global.

5. O edital de leilão (Num. 2011338 – Pág. 1) igualmente olvidou ressalva à garantia do direito das agravantes, nos termos do mencionado dispositivo legal.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a realização dos leilões noticiados nos autos, expedindo-se novo edital em que conste a ressalva aos direitos das agravantes, nos termos acima delineados, ou seja, a alienação não poderá se dar por valor inferior, pelo menos, a 50% do valor da avaliação, devendo, nesse caso, o valor ser reservado à agravante, para garantia de sua meação, cabendo ao credor algum numerário, se, e somente, se a arrematação ultrapassar o equivalente a 50% do valor da avaliação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020262-91.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 0020262-91.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I combinado com o artigo 332, II, ambos do Código de Processo Civil, considerando o decidido pelo STJ no recurso repetitivo (REsp 1.614.874/SC).

Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação o Autor aduz, em síntese, ser inconteste o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias.

A Caixa Econômica Federal, citada nos termos do § 2º do artigo 332 do novo Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020262-91.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

- 2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
- 3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.
- 4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.
- 5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada
- 6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.
- 7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.
- 8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.
- 9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.
- 10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.
- 11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO FERNANDO THALHAMMER

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A, MARCUS VINICIUS CAMARGO SALGO - SP282349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 0007922-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO FERNANDO THALHAMMER

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS CAMARGO SALGO - SP282349-A, LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I combinado com o artigo 332, II, ambos do Código de Processo Civil, considerando o decidido pelo STJ no recurso repetitivo (REsp 1.614.874/SC).

Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação o Autor aduz, em síntese, ser inconteste o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias.

A Caixa Econômica Federal, citada nos termos do § 2º do artigo 332 do novo Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO FERNANDO THALHAMMER

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A, MARCUS VINICIUS CAMARGO SALGO - SP282349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. É natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseqüente, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três) por cento ao ano".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "*a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*"

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003973-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GERVASIO YONEYAMA, ROBERTO YONEYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003973-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GERVASIO YONEYAMA, ROBERTO YONEYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERVÁSIO YONEYAMA E ROBERTO YONEYAMA** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados/MS, nos seguintes termos:

“(…) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da liquidação e da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados-MS, local onde a parte autora possui domicílio.

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, proceda a Secretaria a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se. Cumpra-se.”

Alegam os agravantes que a Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União e do Banco Central, tendo tramitado perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, o que confere competência à Justiça Federal. Afirmam que como o título executivo judicial foi originado na esfera federal, torna-se obrigatório o processamento do pedido de liquidação na mesma esfera e sustentam que embora a condenação seja solidária, o credor pode exigí-la de quaisquer devedores solidários nos termos dos artigos 275 e seguintes do Código Civil, tendo o Banco do Brasil S/A a possibilidade de regresso em face dos codevedores.

Efeito suspensivo concedido aos 19/04/2018 (doc. 2234806).

Contrarrazões apresentadas (docs. 3229302, 3229303 e 3229304).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003973-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GERVASIO YONEYAMA, ROBERTO YONEYAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de “*Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal*” (Num. 4461781 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento de Gervásio Yoneyama e Roberto Yoneyama**, para fixar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO INTEGRALMENTE TRAMITADO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de “*Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal*” (Num. 4461781 – Pág. 1 do processo de origem).
2. O cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.
3. Julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA MOURA - SP316937-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA MOURA - SP316937

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDUSPARQUET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a deixar de efetuar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e salário educação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, abstendo-se a autoridade impetrada da prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores.

Alega a agravante que as contribuições em discussão incidem sobre a folha de salários e que, a partir da edição da EC nº 33/2001 que alterou o artigo 149, § 2º, III, "a" da CF/88, foi estabelecido que tais contribuições só poderão ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, ficando afastada a exigência sobre a folha de salário.

Defende que dentre as hipóteses de incidência previstas no artigo 149 da CF/88 (com as alterações trazidas pela EC nº 33/2001) em nenhuma se encaixa a "folha de pagamento" ou "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados", base de cálculo que foi reservada apenas para as Contribuições Sociais destinadas ao Financiamento da Seguridade Social, de acordo com o artigo 195, I, da Constituição.

Argumenta, assim, que todas as Contribuições Sociais Gerais e as de Intervenção no Domínio Econômico que tenham por base de cálculo a "remuneração paga ou creditada aos segurados empregados", após a vigência da EC nº 33/2001, não podem mais ser exigidas dos contribuintes, em razão da perda do fundamento constitucional de validade.

Efeito suspensivo negado aos 20/07/2017 (doc. 866285).

Contraminuta apresentada (docs. 1017225, 1017227, 1088794, 1088841, 1088878, 1088884, 1088888, 1088889, 1088890, 1088892, 1088894, 1088898, 1088900, 1088905, 1088910 e 1088916).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA MOURA - SP316937

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defende a agravante, fundamentalmente, que com o advento da EC nº 33/2001 estabelecendo no artigo 149, III, "a" da Constituição Federal que as contribuições de intervenção no domínio econômico que sejam calculadas pelo sistema "ad valorem", "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", estaria tal inovação constitucional a desautorizar a cobrança de contribuições então vigentes que tivessem por base outro fator econômico diverso daqueles taxativamente prescritos na norma constitucional, a exemplo da folha de salários ou da remuneração paga a empregados e, ainda, da base da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Defende ainda a agravante que o rol do artigo 149, III, "a" da Constituição, por ser taxativo (e não meramente exemplificativo) não mais sustenta a cobrança das contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE, SENAI e SESI (calculadas sobre o "montante da remuneração paga" aos empregados) e ao INCRA (calculado "sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária de seus empregados").

Pois bem.

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, são insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.
2. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).
2. Seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Precedentes do TRF4ªR. Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.
3. Considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.
4. A contribuição destinada ao INCRA, não teve seu fundamento de validade esvaído com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3). Referido tema foi igualmente submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).
5. Pelas mesmas razões, válidas as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
6. A derrogação só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.
7. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Sustenta a agravante que a agravada, embora tenha juntado demonstrativo de débito, não acostou a evolução da dívida anterior ao inadimplemento, tampouco os extratos que alegou existir e que deveria discriminar de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento. Aduz, assim, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, não havendo como se reconhecer a cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial.

Decisão do Relator em que foi indeferido pedido de antecipação de tutela recursal.

Agravo Regimental interposto por Exemplo Empreendimento de Engenharia Ltda.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Examinando os autos, verifico que a agravada se socorreu do processo de Execução de Título Extrajudicial (Num. 624232 – Pág. 1/6) para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a créditos consubstanciados em Cédula de Crédito Bancário instrumentalizada por ocasião da celebração de contrato de financiamento bancário.

O artigo 26 da Lei nº 10.931/04/04 define que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. Ademais, referida lei dispõe que a se trata de título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

I – os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II – a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Dessa forma, é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida. Neste sentido:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (negritei)

(REsp nº 1.291.575, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.08.13)

Esta E. Corte Regional também já se posicionou sobre o tema:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. Agravo de instrumento provido.”

(AI nº 0006160-60.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06.09.16)

Assim, conquanto a Súmula nº 233 do C. Superior Tribunal de Justiça tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que tendo o legislador posteriormente autorizado por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04 a emissão de Cédula de Crédito Bancário quando da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

Diversamente do que sustenta a agravante, a cópia do contrato firmado entre as partes (Num. 321617 – Pág. 1/8, Num. 321617 – Pág. 9, Num. 321620 – Pág. 1/9, Num. 321622 – Pág. 1/5 do processo de origem), juntamente com os demonstrativos de débito e de evolução contratual apresentados pela agravada (Num. 321615 – Pág. 1/6 do processo de origem) são suficientes para demonstrar a origem e a evolução da dívida com todos os critérios aplicados pela credora na elaboração da conta.

Nem mesmo eventuais divergências de valores decorrentes dos critérios de remuneração ou atualização monetária utilizados na composição da dívida possuem o condão de afastar a liquidez do crédito, já que o montante devido é em sua origem certo e determinado.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. O art. 26 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, define que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. Ademais, referida lei dispõe que a se trata de título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível.

3. Dessa forma, é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.

4. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018693-55.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE TARSO E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELIN DE CASSIA MOCARZEL - SP92960-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 0018693-55.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE TARSO E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELIN DE CASSIA MOCARZEL - SP92960-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença (ID 7491220) que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, II, combinado com o artigo 332, II, todos do Código de Processo Civil, considerando o decidido pelo STJ no recurso repetitivo (REsp 1.614.874/SC).

Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação (ID. 7491223) o Autor aduz, em síntese, ser incontestado o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias. Requer, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c/c os art. 1º e 17 da Lei nº. 8.177/91, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, bem como os demais pedidos constantes na inicial.

A Caixa Econômica Federal, citada nos termos do § 2º do artigo 332 do novo Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões (ID. 7491225).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018693-55.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PAULO DE TARSO E OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELIN DE CASSIA MOCARZEL - SP92960-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT; C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseqüente, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "*a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*"

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020973-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ENZO BUCCHI, BRUNA BUCCHI

REPRESENTANTE: JOSE LUIZ BUCCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020973-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ENZO BUCCHI, BRUNA BUCCHI
REPRESENTANTE: JOSE LUIZ BUCCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ENZO BUCCHI, BRUNA BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI.

A decisão agravada (doc 4921390 - fl. 2467 pje) deferiu liminarmente, em parte, medida cautelar fiscal, determinando:

- "a) a indisponibilidade total dos bens móveis e imóveis, pertencentes ao requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI, procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes nos itens b.1 e b.3, das fls. 27/28 da petição inicial;*
- b) a indisponibilidade do bem imóvel: Matrícula n. 33.691 – 9º CRI/SP, TRANSMITIDO por JOSÉ LUIZ BUCCHI à pessoa jurídica BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes no item b.1, das fls. 27/28 da petição inicial;*
- c) a indisponibilidade dos bens imóveis: (i) Matrícula n. 81.775 - 9º CRI/SP; (ii) Matrícula n. 237.369 - 9º CRI/SP; e (iii) Matrícula n. 26.590 - CRI Valinhos/SP; DOADOS a ENZO BUCCHI e BRUNA BUCCHI, procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes no item b.3, das fls. 27/28 da petição inicial;*
- d) Determino ainda a indisponibilidade de valores e de aplicações financeiras em nome do requerido JOSE LUIZ BUCCHI, através da utilização do sistema BACEN JUD."*

Os agravantes alegam que a decisão agravada autorizou o bloqueio dos bens imóveis de matrículas 81.775-9º CRI/SP, 237.369-9º CRI/SP e 26.590-CRI VALINHOS junto à Central de Indisponibilidade, sem existir os requisitos legais da probabilidade do direito e perigo de dano, essenciais às medidas cautelares.

Prosseguem relatando que se trata de um crédito tributário de contribuições previdenciárias de R\$ 41.627.557,30 devido por FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA. cuja exigibilidade está suspensa no processo administrativo 10880.724171/2017-70; que no processo administrativo foi atribuída responsabilidade solidária aos administradores da pessoa jurídica ALCIDES BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI por terem conhecimento da fraude perpetrada; que a defesa apresentada ainda não foi apreciada; que, independentemente disso, o Fisco lavrou o Termo de Arrolamento de Bens contra JOSÉ LUIZ BUCCHI (10880.725592/2017-18); que este opôs defesa administrativa no processo de arrolamento; que a União propôs ação cautelar objetivando a indisponibilidade dos bens de JOSÉ LUIZ BUCCHI sob argumento de que estaria dilapidando seu patrimônio, acatando o Juiz o pedido liminar.

Afirmam que não há justo motivo para a decretação de indisponibilidade, pois foram arrolados bens do sócio sem que ao menos tivesse sido feita pesquisa de bens em nome do real contribuinte; que JOSÉ LUIZ BUCCHI não tem responsabilidade pelo crédito; que não foi observado o Recurso Repetitivo 1.377.507, o qual fixou os seguintes requisitos para se decretar a indisponibilidade: i) citação do devedor, ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN, consoante jurisprudência pacífica do Recurso Especial Repetitivo nº 1.377.507.

Alegam, ainda, que as transferências dos bens enumerados pela agravada não representam dilapidação do patrimônio; que o imóvel 81775-9º doado para os agravantes é a casa onde mora BRUNA BUCCHI com seu pai JOSÉ LUIZ BUCCHI, sendo bem de família; que o imóvel 237.369-9º não estava arrolado no processo administrativo 10880.725592/2017-18, sendo incabível a decretação de indisponibilidade do bem mediante a transferência sem comunicação à Receita Federal, pois só é exigível o aviso de transferência quando o bem estiver arrolado; que o imóvel 26.590 sequer foi transferido para os agravantes.

Despacho proferido (doc 7549133) consignando: "*antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1.019, II do CPC.*"

Juntada contraminuta da União (doc 8117102), na qual requer o desprovisionamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020973-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ENZO BUCCHI, BRUNA BUCCHI

REPRESENTANTE: JOSE LUIZ BUCCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou a União em sua contraminuta:

- trata-se de agravo de decisão que não acolheu pedido de declaração de nulidade da cautelar proposta;
- JOSÉ LUIZ BUCCHI teve seus bens e direitos arrolados no PA 10880.725592/2017-18 em decorrência de solidariedade que lhe foi imputada no lançamento de crédito tributário da FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA. (auto de infração 10880.724171/2017-70);
- trata-se de contribuições previdenciárias no montante de R\$ 41.627.557,30 (atualizado para 06/04/2017);
- no PA 10880.724171/2017-70 foi atribuída responsabilidade aos administradores da PJ por terem pleno conhecimento da fraude perpetrada, qual seja, utilização de empregados formalmente registrados em diversas e interpostas empresas (contratações simuladas), utilizadas para fracionar a atividade industrial com a finalidade exclusiva de obtenção indevida do regime tributário diferenciado e favorecido do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e alterações), pratica essa verificada durante todo o período fiscalizado (3 anos), revelando que não se trata de prática involuntária ou acidental;
- foram responsabilizados ALCIDES BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI em função dos poderes gerenciais e administrativos exercidos por ambos na condução da empresa e na fraude;
- no referido PA também se constatou a existência de grupo econômico familiar composto por diversas sociedades, com a atribuição de responsabilidade solidária entre as empresas interpostas que compõem o tal grupo;

- FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA e todos os responsáveis tributários arrolados pela fiscalização foram cientificados do Auto de Infração, porém tão somente a FORUSI apresentou impugnação administrativa, considerando-se revéis no processo administrativo fiscal n.º 10880.724171/2017-70 os demais sujeitos passivos;

- A referida impugnação foi julgada pela 5ª Turma da DRJ/FNS. A 5ª Turma decidiu julgá-la totalmente improcedente para manter integralmente o crédito tributário e confirmar a sujeição passiva solidária atribuída às pessoas arroladas nos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA, especialmente a sujeição do requerido - JOSÉ LUIZ BUCCHI;

- Inconformados, o requerido e outros responsáveis tributários apresentaram Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. A questão ainda está sob discussão em âmbito administrativo, assim está com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN;

- em sequência ao trabalho de fiscalização, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, com fundamento nos artigos 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97 e diante da constatação de que o crédito constituído ultrapassava 30% do patrimônio conhecido do o requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI, lavrou o TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS de número 10880.725592/2017-18, com a finalidade de acompanhar a (in)evolução patrimonial do contribuinte. Registre-se que o referido termo foi lavrado em 09/02/2017, tendo sido o requerido intimado no dia 09/05/2017;

- E exatamente neste processo de acompanhamento foi constatado que o requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI vem adotando medidas tendentes a blindar/dilapidar seu patrimônio, fato que motivou a RECEITA FEDERAL a representar a FAZENDA NACIONAL propondo o ajuizamento da presente Ação Cautelar Fiscal, com fundamento no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92;

- É importante mencionar que a soma dos montantes arrolados, dentre todos os responsáveis solidários, não é suficiente para satisfação da totalidade dos créditos tributários devidos, sobretudo, porque há que se considerar também os créditos próprios de cada um dos solidários (a garantia deve ser suficiente para cobertura da soma dos créditos próprios, mais créditos decorrentes de responsabilidade solidária, computada uma única vez);

- ao longo de 2017/2018 o requerido transferiu alguns dos imóveis de sua titularidade, após a ciência do Termo de Arrolamento, blindando/dilapidando seu patrimônio, sem a devida comunicação ao fisco, conforme assentado na legislação de regência, para a pessoa jurídica BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (requerida), como modo de integralização de seu capital social, bem como doou imóveis arrolados para seus filhos ENZO BUCCHI (CPF 438.452.358-02, nascido em 15/02/1999) e BRUNA BUCCHI (CPF 438.452.658-09, nascida em 19/01/2001) - requeridos, conforme informações extraídas dos Cadastros da Receita Federal do Brasil e das DECLARAÇÕES DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS – DOI;

- ocorreu também a comunicação perpetrada pelo 9º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS acerca da transferência do imóvel de matrícula 33.691 - 9º CRI/SP - a título de conferência de bens para a integralização do capital social da BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 19.056.840/0001-02), igualmente sem a devida comunicação ao fisco pelo requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI, conforme assentado na legislação de regência;

- Entende-se, portanto, que estão presentes os fundamentos legais para a propositura da Medida Cautelar Fiscal, sendo certo que os fatos acima relatados se subsomem às hipóteses dos incisos do artigo 2º da Lei nº 8.397/92;

- a BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. não tem qualquer receita bruta declarada nos anos recentes, não recolhe tributos, não realiza atividades empresariais e não possui funcionários/empregados registrados em seu nome, é um mero arcabouço que busca isolar o patrimônio imobiliário do requerido;

- Como dito e da leitura do contrato social da BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. é possível observar que o seu capital social foi integralizado por uma série de imóveis que estavam registrados anteriormente em nomes de seus sócios JOSÉ LUIZ BUCCHI e sua esposa ELAINE CRISTINA BUCCHI;

- Tais fatos ilustram, de modo evidente, uma tentativa inadequada do requerido de salvaguardar, em prejuízo do fisco, seu patrimônio em relação a dívida tributária constituída e hígida, porém suspensa por conta do Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF;

- após tais iniciativas, o demandado JOSÉ LUIZ BUCCHI está se desfazendo de seus bens a fim de embaraçar a futura cobrança do crédito tributário, valendo-se dos nomes de seus filhos - ENZO BUCCHI (CPF 438.452.358-02) e BRUNA BUCCHI (CPF 438.452.658-09) e a patrimonial BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.;

- os créditos cuja satisfação se pretende assegurar com o ajuizamento da presente ação estão devidamente constituídos e formalizados nos autos do processo administrativo n.º 10880.724171/2017-70;

- A presente medida cautelar fiscal se baseia, entre outros, no inciso VI do artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, eis que do relato dos fatos é possível verificar que os autos de infração lavrados alcançam montante que ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido dos requeridos;

- Nos termos da legislação mencionada, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los, doa-los, ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo;
- Conforme se depreende da leitura da Representação Fiscal para fins de propositura de Ação Cautelar Fiscal (DOC. 02), a RECEITA FEDERAL DO BRASIL só tomou conhecimento da alienação/doação dos bens arrolados através de comunicação veiculada pelos Cartórios de Registro de Imóveis envolvidos e/ou da análise da DECLARAÇÃO DE OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA - DOI, não partindo do contribuinte qualquer iniciativa neste sentido;
- Não bastassem os dispositivos supra indicados, a medida ainda se justifica em razão da determinação contida no artigo 2º, inciso IX, da Lei n.º 8.397/92 (a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito);
- É assente na jurisprudência do STJ que o artigo 4º, §2º, da Lei n.º 8.397/92 autoriza o ajuizamento de Ação Cautelar Fiscal contra terceiros que não sujeitos passivos diretos do crédito tributário constituído (contribuinte e responsável) e cuja proteção se pretende, notadamente nos casos em que estes tenham adquirido bens do contribuinte ou responsável em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação da obrigação tributária;
- o artigo 4º, §2º, da Lei n.º 8.397/92 determina que a aquisição de bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido nada mais é que a aquisição de bens em fraude;
- se a futura execução fiscal não pode por si só atingir os bens alienados em fraude contra credores, mas somente em fraude à execução, faz-se necessário o ajuizamento da ação pauliana ou revocatória por parte da Fazenda Pública também no prazo previsto no artigo 11 da Lei n.º 8.397/92;
- Não obstante, de imediato se impõe a indisponibilidade também destes bens, nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei n.º 8.397/92, sob pena de que sejam transmitidos a terceiros de boa-fé e, com isso, seja inviabilizado, na prática, o potencial de sucesso desta futura ação;
- No caso em tela, os pressupostos para concessão da medida cautelar fiscal restaram atendidos, uma vez que há cópia do auto de infração - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL n.º 10880.724171/2017-70, bem como prova das situações previstas nos incisos VI, VII e IX do artigo 2º da Lei n.º 8.397/92;
- Ressalte-se, ainda, que o ‘periculum in mora’ é evidente no caso em comento, uma vez que o patrimônio que por ora ainda se vincula aos requeridos poderá não ser mais alcançável (ou restar de difícil alcance) pelos Juízos das execuções fiscais e cível quando do ajuizamento das ações executiva e pauliana/revocatória. Isso sem falar que o patrimônio conhecido do principal requerido já é, atualmente, muito inferior ao valor de suas dívidas;
- Esclareça-se que o auto de infração mencionado foi objeto de recurso administrativo que pende de decisão definitiva, de tal sorte que a União não pode promover desde já a ação de execução fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 151, III, do CTN;

Consignou o Juiz na decisão agravada:

- trata-se de Medida Cautelar Fiscal com pedido de liminar, que a Fazenda Nacional move em face de José Luiz Bucchi, BLJ Empreendimentos e Participações Ltda., Bruna Bucchi e Enzo Bucchi, na qual requer a declaração de indisponibilidade de todos os bens e direitos de propriedade de José Luiz Bucchi e BLJ Empreendimentos e Participações Ltda., nos termos dos artigos 4º e 7º, da Lei n.º 8.397/92, até satisfação integral dos créditos tributários consubstanciados no Auto de Infração objeto do processo administrativo n.º 10880.724171/2017-70, assim como a indisponibilidade dos imóveis: (a) 81.775 do 9º CRI de São Paulo; (b) 237.369 do 9º CRI de São Paulo e (c) 26.590 do CRI de Valinhos/SP, doados a Bruna Bucchi e Enzo Bucchi, com o propósito de assegurar a utilidade da execução fiscal a ser proposta em razão do citado auto de infração;
- a medida cautelar fiscal restou instituída, como tipo específico, pela Lei n.º 8.397/92, de onde se extrai os requisitos para seu deferimento: (i) prova literal da constituição do crédito tributário, salvo as hipóteses dos incisos V, alínea “b”, e VII, do art. 2º, do mencionado diploma legal; (ii) prova documental de que configurada uma das hipóteses do art. 2º, e que revelam o periculum in mora;
- a liminar requerida na inicial é medida que se impõe parcialmente, porque a partir de um juízo provisório e superficial sobre os fatos narrados e documentos juntados, vislumbram-se, os fatos de que o crédito tributário supera 30% do patrimônio conhecido, assim como de transferência de patrimônio, sem a devida comunicação ao Fisco, após ciência do Termo de Arrolamento;
- em juízo de cognição sumária, própria da tutela cautelar, não vislumbro a probabilidade da ocorrência de grupo econômico familiar entre as empresas mencionadas pela Fazenda Nacional, assim como a utilização da BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. como esquema para ocultação de patrimônio, sendo, no momento, mais cauteloso, relegar tais questões para posterior apreciação, aguardando o contraditório;

- em análise à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano-calendário 2017, de JOSÉ LUIZ BUCCHI, verifico que o valor das contribuições previdenciárias lançadas é muito superior a seu patrimônio, superando em muito a relação de trinta por cento exigido pelo art. 2º, VI, da Lei 8.397/92.

- dentre as causas que justificam a liminar requerida na medida cautelar fiscal está o fato de possuir o contribuinte débito, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassam trinta por cento do seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n.º 8.397/92), o que comprovadamente é o caso dos presentes autos (conforme declaração de Imposto de Renda apontada pela Fazenda Nacional – Documento Comprobatório n. 9699210);

- o requerido JOSE LUIZ BUCCHI é responsável na forma do inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional;

- em análise ao patrimônio dos requeridos, verifico que JOSE LUIZ BUCCHI transferiu imóveis de sua titularidade, posteriormente à ciência do Termo de Arrolamento:

* 81.775 – 9º CRI/SP – arrolamento em 22/06/2017 - Doação para Enzo Bucchi e Bruna Bucchi - Registro em 19/03/2018

* 237.369 – 9º CRI/SP - Não consta registro de arrolamento na matrícula - Doação para Enzo Bucchi e Bruna Bucchi - Registro em 08/06/2018

* 26.590 – CRI Valinhos – arrolamento em 12/06/2017 - Escritura de Doação para Enzo Bucchi e Bruna Bucchi datada de 21/02/2018 (não registrada)

* 33.691 - 9º CRI/SP – arrolamento em 12/06/2017 - Transferência à BLJ Empreendimentos e Participações Ltda. para integralização de capital - datada de 26/03/2018

- conforme se depreende da leitura da Representação Fiscal, a Receita Federal somente tomou conhecimento das mencionadas doações, através de comunicação veiculada pelos Cartórios de Registro de Imóveis ou da análise da Declaração de Operação Imobiliária- DOI, não partindo do contribuinte qualquer iniciativa neste sentido;

- dentre as causas que justificam a liminar requerida na medida cautelar fiscal está o fato do requerido transferir bens ou direitos sem proceder a devida comunicação ao Fisco (art. 2º, VII, da Lei n.º 8.397/92), o que comprovadamente é o caso dos presentes autos;

- deste modo, dos atos narrados na inicial e compulsando os documentos acostados aos autos, entendo configurado o “periculum in mora”, em razão das medidas adotadas pelo requerido tendentes a salvaguardar seu patrimônio, em prejuízo do fisco;

- além disso, sendo o valor cobrado de monta significativa, torna-se necessária a indisponibilidade dos bens, a fim de evitar eventual dilapidação do patrimônio pelos requeridos;

- no que tange à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de terceiros – no caso dos requeridos BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., BRUNA BUCCHI e ENZO BUCCHI –, anoto que a jurisprudência tem admitido a constrição, mormente em casos de interposição de pessoas para a alienação de bens com base no §2º, do art. 4º, da Lei nº 8.397/92, prevê a extensão da constrição ao patrimônio de terceiros na seguinte hipótese: “A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.”;

- Ante o exposto, com base no art. 7º da Lei 8.397/92, DEFIRO LIMINARMENTE, EM PARTE, a medida cautelar fiscal, determinando:

a) a indisponibilidade total dos bens móveis e imóveis, pertencentes ao requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI, procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes nos itens b.1 e b.3, das fls. 27/28 da petição inicial;

b) a indisponibilidade do bem imóvel: Matrícula n. 33.691 – 9º CRI/SP, TRANSMITIDO por JOSÉ LUIZ BUCCHI à pessoa jurídica BLJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes no item b.1, das fls. 27/28 da petição inicial;

c) a indisponibilidade dos bens imóveis: (i) Matrícula n. 81.775 - 9º CRI/SP; (ii) Matrícula n. 237.369 - 9º CRI/SP; e (iii) Matrícula n. 26.590 - CRI Valinhos/SP; DOADOS a ENZO BUCCHI e BRUNA BUCCHI, procedendo à indisponibilidade nos termos requeridos e oficiando-se nos termos constantes no item b.3, das fls. 27/28 da petição inicial;

d) Determino ainda a indisponibilidade de valores e de aplicações financeiras em nome do requerido JOSE LUIZ BUCCHI, através da utilização do sistema BACEN JUD.

Analisando, então, as alegações da parte agravante.

Alegam os agravantes que:

- 1) foram arrolados bens de JOSE LUIZ BUCCHI sem ao menos que tivesse sido feita pesquisa de bens em nome do “real contribuinte”;
- 2) que JOSE LUIZ BUCCHI não tem responsabilidade pelo débito;
- 3) que não se respeitou os requisitos para a indisponibilidade: i) citação do devedor, ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora e iii) não localização de bens penhoráveis;
- 4) que não há dilapidação do patrimônio: imóvel 81775-9º é moradia de BRUNA BUCCHI e seu pai JOSE LUIZ BUCCHI; imóvel 237.369-9º não foi arrolado no PA 10880.725592/2017-18, não podendo sofrer indisponibilidade; imóvel 26.590 não chegou a ser transferido.

Quanto ao primeiro argumento (foram arrolados bens de JOSE LUIZ BUCCHI sem ao menos que tivesse sido feita pesquisa de bens em nome do “real contribuinte”) observo o seguinte.

A questão não é tão simples quanto quer fazer parecer crer a parte agravante.

Isso porque no processo administrativo 10880.724171/2017-70, conforme consignou a União em sua contraminuta, foi apurada responsabilidade de JOSE LUIZ BUCCHI em uma fraude que teria causado prejuízo à arrecadação previdenciária da ordem de R\$ R\$ 41.627.557,30 (atualizado para 06/04/2017).

Assim, embora o lançamento tenha sido efetuado contra a empresa FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA., em razão da solidariedade de JOSE LUIZ BUCCHI pela dívida, não há que se falar em mera busca de bens do “real contribuinte”.

Conforme previsto no artigo 135 do CTN:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

(destaquei)

Quanto à segunda alegação (que JOSE LUIZ BUCCHI não tem responsabilidade pelo débito) observo o seguinte.

Tal argumento contraria frontalmente o que consignou a União em contrarrazões (“no PA 10880.724171/2017-70 foi atribuída responsabilidade aos administradores da PJ por terem pleno conhecimento da fraude perpetrada (...) Inconformados, o requerido e outros responsáveis tributários apresentaram Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. A questão ainda está sob discussão em âmbito administrativo, assim está com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN”), bem como o que foi afirmado na própria inicial do agravo (“no processo administrativo foi atribuída responsabilidade solidária aos administradores da pessoa jurídica ALCIDES BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI por terem conhecimento da fraude perpetrada; que a defesa apresentada ainda não foi apreciada”).

Ou seja, no processo administrativo foi atribuída responsabilidade a JOSE LUIZ BUCCHI (isso é incontroverso). Há recurso administrativo, é verdade. Mas o fato é que houve uma apuração que redundou em atribuição de responsabilidade a JOSE LUIZ BUCCHI.

E tal atribuição permite que as providências relativas ao acompanhamento de seu patrimônio e bloqueio de bens sejam tomadas.

Inicialmente, conforme também incontroverso, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, com fundamento nos artigos 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97 e diante da constatação de que o crédito constituído ultrapassava 30% do patrimônio conhecido do requerido JOSÉ LUIZ BUCCHI, lavrou o TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS de número 10880.725592/2017-18, com a finalidade de acompanhar a (in)evolução patrimonial do contribuinte.

Dispõe o artigo 64 da Lei 9.532/97:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido."

Tal medida tem objetivo evidente de preservar a possibilidade de recuperação do débito tributário. Apontado JOSE LUIZ BUCCHI como responsável no processo administrativo, correto o monitoramento (arrolamento) de seus bens para fins de preservação da possibilidade de recuperação do valor devido à previdência, pois, caso contrário, o responsável poderia tentar ocultar seu patrimônio ante a possibilidade de ser executado judicialmente, dificultando a cobrança.

Quanto à terceira e à quarta alegação (que não se respeitou os requisitos para a indisponibilidade: i- citação do devedor, ii- inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora e iii- não localização de bens penhoráveis; e que não há dilapidação do patrimônio: imóvel 81775-9º é moradia de BRUNA BUCCHI e seu pai JOSE LUIZ BUCCHI; imóvel 237.369-9º não foi arrolado no PA 10880.725592/2017-18, não podendo sofrer indisponibilidade; imóvel 26.590 não chegou a ser transferido), as analiso em conjunto.

O próprio dispositivo transcrito acima, artigo 64 da Lei 9.532/97, dispõe o seguinte em seus parágrafos 3º e 4º:

"§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo."

Ora, foi justamente isso o que ocorreu no caso dos autos, ou seja, o proprietário dos bens não comunicou ao órgão fazendário as movimentações de seu patrimônio. Esse foi um dos fundamentos da concessão da medida cautelar fiscal.

Tal medida pode ser concedida justamente quando o devedor *"aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"* (artigo 2º, VII, da Lei 8.397/92), bem como em razão de possuir *"débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido"* (artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92), concessão esta que produz, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação (artigo 4º da Lei 8.397/92).

Desse modo, corretas as conclusões do Juiz para deferir liminarmente em parte a medida cautelar fiscal assim expressas por ele: *"deste modo, dos atos narrados na inicial e compulsando os documentos acostados aos autos, entendo configurado o "periculum in mora", em razão das medidas adotadas pelo requerido tendentes a salvaguardar seu patrimônio, em prejuízo do fisco; além disso, sendo o valor cobrado de monta significativa, torna-se necessária a indisponibilidade dos bens, a fim de evitar eventual dilapidação do patrimônio pelos requeridos"*.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

1. *In casu*, dos atos narrados na inicial e dos documentos acostados aos autos, configurado o “periculum in mora” em razão das medidas adotadas pelo requerido tendentes a salvaguardar seu patrimônio, em prejuízo do fisco; além disso, sendo o valor cobrado de monta significativa, torna-se necessária a indisponibilidade dos bens, a fim de evitar eventual dilapidação do patrimônio pelos requeridos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto CESAR ANTÔNIO CANHEDO AZEVEDO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou o agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que prevê que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostraria relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentaram que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visava resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 2950809).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3368518). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3715643).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Doc. 2651824 – Pág. 1) e que em 23.02.2017 o agravante requereu a produção de prova documental (Doc. 2651819 – Pág. 1/2).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova (Doc. 2651824 – Pág. 2).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO.** RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que o agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou o agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que prevê que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostraria relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentou que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visava resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 3130346).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3369082). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3715659).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Doc. 2937818 – Pág. 1) e que em 23.02.2017 o agravante requereu a produção de prova documental (Doc. 2937816 – Pág. 1/2).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova (Doc. 2937818 – Pág. 2).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.**” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênias ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que o agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007621-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: LUDMILA DA CRUZ GUIMARAES, MARCELO HENRIQUE PESENTE, THAYLISE RIGONATO DA SILVA PESENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE NERY ENNE - MS12629

Advogados do(a) AGRAVADO: THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117, IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432

Advogados do(a) AGRAVADO: THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117, IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007621-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: LUDMILA DA CRUZ GUIMARAES, MARCELO HENRIQUE PESENTE, THAYLISE RIGONATO DA SILVA PESENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE NERY ENNE - MS12629

Advogados do(a) AGRAVADO: IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432, THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117

Advogados do(a) AGRAVADO: IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432, THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Reivindicatória ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que seja determinada a desocupação do imóvel.

Alega a agravante que o imóvel em debate foi arrendado por Ludmila da Cruz Guimarães por meio do Programa de Arrendamento Residencial regido pela Lei nº 10.188/01. Argumenta, contudo, que a arrendatária deu destinação diferente da contratual, procedendo à venda do imóvel a terceiros (Marcelo Henrique Pesente e Thaylise Rigonato da Silva) que atualmente residem ilegalmente no imóvel em prejuízo de outros possíveis beneficiários do Programa de Arrendamento Residencial. Afirma que embora devidamente notificados, os agravados deixaram de regularizar a situação ou justificá-la.

Defende a impossibilidade de aquisição de imóvel por ocupante irregular, bem como a validade de cláusula que proíbe a alienação de imóveis de programas sociais e sustenta que a norma regulamentar do Ministério das Cidades é clara ao prever a impossibilidade de destinação de imóvel do PAR ao detentor de financiamento habitacional em qualquer localidade do país, situação em que se enquadra o agravado.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Os Agravados, devidamente intimados, deixaram de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007621-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: LUDMILA DA CRUZ GUIMARAES, MARCELO HENRIQUE PESENTE, THAYLISE RIGONATO DA SILVA PESENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE NERY ENNE - MS12629

Advogados do(a) AGRAVADO: IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432, THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117

Advogados do(a) AGRAVADO: IJOSEY BASTOS SOARES - MS15432, THAIS TUBERO DE CARVALHO - MS17117

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Examinando o feito de origem, verifico que em 15.06.2017 a agravante e Ludmila da Cruz Guimarães celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 659887 – Pág. 24/29).

A destinação do imóvel arrendado foi prevista na cláusula terceira do contrato, acordando as partes que referido bem “*será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família*” (Num. 659887 – Pág. 24). Por sua vez, as hipóteses de rescisão do contrato foram estabelecidas em sua cláusula décima nona, nos seguintes termos (Num. 659887 – Pág. 27):

CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DA RESCISÃO DO CONTRATO – Independentemente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS, a obrigação de pagas as taxas de arrendamento vencidas atualizadas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações contratuais, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinenti, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção das medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Vigésima deste documento.

I – descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato;

II – falsidade de qualquer declaração prestada pelos ARRENDATÁRIOS neste contrato;

III – transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato;

IV – uso inadequado do bem arrendado;

V – destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares.

Os documentos carreados aos autos revelam a ocorrência de ilícito contratual relativo à destinação indevida do imóvel arrendado. Com efeito, ao realizar vistoria no imóvel em debate restou constatada sua ocupação por terceiros estranhos à relação contratual, como se observa nos documentos Num. 659887 – Pág. 31/33 (vistoria realizada em 17.07.2014).

Entretanto, muito embora seja incontroversa a cessão do imóvel a terceiros, como bem anotou a decisão agravada, tenho que a agravante não demonstrou de forma satisfatória a existência do *periculum in mora* necessária à concessão do provimento *initio litis*. Vale dizer, deixou a agravante de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final, notadamente por ter conhecimento da cessão do imóvel desde 2014.

Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela provisória de urgência, tenha ela feição antecipatória ou meramente acautelatória, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Contudo, segundo se depreende dos documentos juntados na inicial, a CEF oportunizou aos Agravados a apresentação de documentos, com o desiderato de regularização do imóvel, o que lhes gerou a expectativa de que poderiam permanecer na residência adquirida por meio da celebração de “*Instrumento particular de Cessão particular de Direitos sobre Imóvel Objeto do Programa de Arrendamento Residencial - PAR*”.

Soma-se a isso, o fato de que os Agravados providenciaram os depósitos judiciais, conforme se verificou em consulta processual na página deste Tribunal na internet, o que minimizaria eventuais prejuízos a serem suportados pela CEF.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da destinação diversa do imóvel, eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“*necessidade de moradia da população de baixa renda*”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Não se está, com isso, negando o direito pleiteado pela agravante; todavia, as alegações que suportam o direito pleiteado devem ser objeto de avaliação com a devida formação do contraditório e manifestação da parte contrária, não sendo passíveis de acolhimento em fase de cognição sumária.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo de Instrumento.

Caracterizada a ocupação do imóvel de forma irregular por terceiros, após indevida destinação do bem, resta evidenciado o ilícito contratual.

O fato da Agravante ter oportunizado aos Agravados a apresentação de documentos para fins de regularização do imóvel, não pode lhe prejudicar, visto que tal conduta demonstra a providência judicial ora pleiteado não se deu de forma açodada.

Ademais, a manutenção indefinida de terceiros, estranhos ao contrato, na posse do imóvel, por si só, é caracterizador de efetivo dano, uma vez que o bem estará sendo utilizado e submetido ao desgaste decorrente do uso, podendo levar a redução de seu valor negocial.

Diante do exposto, pedindo vênia ao e. Relator, dou provimento ao Agravo de Instrumento para determinar a desocupação do imóvel.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. INADIMPLENTO. *PERICULUM IN MORA*. NÃO COMPROVAÇÃO.

1- Segundo o art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência, tenha ela feição antecipatória ou meramente acautelatória, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

2- Em um juízo preliminar, pautado em cognição sumária, entendo que não restou devidamente comprovado pela agravante a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

3- Eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

4- Ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“*necessidade de moradia da população de baixa renda*”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

5- Não se está, com isso, negando o direito pleiteado pela agravante; todavia, as alegações que suportam o direito pleiteado devem ser objeto de avaliação com a devida formação do contraditório e manifestação da parte contrária, não sendo passíveis de acolhimento em fase de cognição sumária.

6- Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENLIU RODRIGUES TAVEIRA - MS15438-A

AGRAVADO: TATIANE MIRANDA DE SOUZA DIONEL DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENLIU RODRIGUES TAVEIRA - MS15438-A

AGRAVADO: TATIANE MIRANDA DE SOUZA DIONEL DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação reivindicatória de origem, indeferiu o pedido liminar, ao fundamento de que a posse da ré sobre o imóvel objeto do litígio é, a princípio, justa.

Inconformada, a agravante sustenta, dentre outros argumentos, que a posse da ré, ora recorrida, sobre o imóvel é injusta, na medida em que o arrendamento foi rescindido em virtude de declaração falsa da agravada no sentido de que era solteira (quando, em realidade, era casada desde 2002). Aduz que a falsidade de qualquer declaração prestada pelos arrendatários consubstancia motivo suficiente para a rescisão unilateral da avença e a consequente entrega do imóvel.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-12.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENLIU RODRIGUES TAVEIRA - MS15438-A

AGRAVADO: TATIANE MIRANDA DE SOUZA DIONEL DA SILVA

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, não antevejo neste momento de cognição sumária e não exauriente das alegações expendidas pela recorrente o necessário perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tal como exigido pelo artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Isso porque a retomada do imóvel pode perfeitamente aguardar a resposta da ré/agravada, sem que seja necessário antecipar provimento de cunho satisfativo em detrimento do contraditório e da ampla defesa. Por outras palavras, a execução de eventual sentença que acolha a pretensão da agravante em momento futuro não corre risco algum de ficar prejudicada ou inviabilizada sem decisão que antecipe a tutela de mérito.

Some-se a isso o fato de que deferir liminar com o fito de retirar arrendatária do imóvel que lhe serve de moradia, sem qualquer manifestação da própria no uso do contraditório e da ampla defesa, é medida que considero extremamente temerária, ante a importância que o mencionado imóvel seguramente assume no contexto da agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. TUTELA INDEFERIDA NA ORIGEM. URGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há neste momento de cognição sumária e não exauriente das alegações expendidas pela recorrente o necessário perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tal como exigido pelo artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

- A retomada do imóvel pode perfeitamente aguardar a contestação, sem que seja necessário antecipar provimento de cunho satisfatório em detrimento do contraditório e da ampla defesa. Por outras palavras, a execução de eventual sentença que acolha a pretensão da agravante em momento futuro não corre risco algum de ficar prejudicada ou inviabilizada sem decisão que antecipe a tutela de mérito.
- Ainda, retirar arrendatária do imóvel que lhe serve de moradia, sem qualquer manifestação da própria no uso do contraditório e da ampla defesa, é medida que extremamente temerária, ante a importância que o mencionado imóvel seguramente assume no contexto da agravada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000605-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: IDERVAL SAMPAIO ROQUE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000605-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: IDERVAL SAMPAIO ROQUE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

“(...) Por fim, considerando o acima exposto, e a fim de resguardar o resultado útil do processo, a teor do disposto no Artigo 300 do NCPC, reconsidero a decisão de fls. 144 e DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA para o fim de suspender a prática de qualquer ato tendente à alienação do imóvel em leilão, até ulterior deliberação deste Juízo.

Intime-se a CEF por mandado para imediato cumprimento.

Cumpra-se com urgência. (...)”

Alega a agravante que o contrato de financiamento debatido no feito de origem foi celebrado em 17.02.2012 no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, ocasião em que ficou pactuado que o FGHab assumiria, durante a vigência do contrato, a responsabilidade pelo pagamento da prestação mensal do financiamento nos casos de desemprego e redução temporária de renda, bem como assumiria o saldo devedor da dívida, em caso de morte e invalidez permanente do devedor e as despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel.

Defende que o FGHab tem o objetivo de garantir as aquisições, não se tratando de uma seguradora de moradia própria, inexistindo qualquer apólice vinculada a ele. Afirma que em 24.08.2012 o agravado parou definitivamente de pagar as prestações, razão pela qual ocorreu o vencimento antecipado da dívida e foi consolidada a propriedade em nome da CEF, registrada na matrícula do imóvel em 15/03/2013, após o agravado ter sido notificado pessoalmente para purgar a mora e deixar transcorrer *in albis* o respectivo prazo.

Decisão do Relator de indeferimento do pedido de antecipação de tutela recursal.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000605-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: IDERVAL SAMPAIO ROQUE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada no feito de origem diz respeito ao direito que o agravado alega possuir de ter quitado o contrato de mútuo habitacional firmado com a agravante por ter sido diagnosticado como portador da síndrome da imunodeficiência adquirida.

Em consulta aos autos verifico que a cláusula 20^a do pacto celebrado entre as partes previa o seguinte:

CLÁUSULA VIGÉSIMA – FUNDO GARANTIDOR – Durante a vigência deste contrato é prevista a cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHAD, criado por força da Lei n° 11.977, de 07 de julho de 2009, de 26 de março de 2009, que tem como finalidade:

I – garantir o pagamento da prestação mensal do financiamento, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento do(s) DEVEDOR(ES);

II – assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente do(s) DEVEDOR(ES), e as despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel.

(...).

No caso em apreço, alega a agravante que a inadimplência do agravado é anterior à notícia de diagnóstico. Afirma, assim, que tendo ocorrido o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade, não há impedimentos para a venda do imóvel a terceiros.

Quanto à data do diagnóstico, consta da inicial do feito de origem que a ciência da ocorrência da enfermidade pelo agravado ocorreu em 23.11.2013 (Num. 389539 – Pág. 3), não havendo controvérsia da agravante a esse respeito.

Diversamente, alegou a CEF em suas razões recursais que “*A INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL DATA DE AGOSTO/2015*” e, ao mesmo tempo, afirma que “*Em 24/08/2012 o agravado parou definitivamente de pagar as prestações, razão pela qual foi consolidada a propriedade em nome da CEF, registrada na matrícula do imóvel em 15.03.2013*” (Num. 389312 – Pág. 7).

Em consulta à planilha de débitos apresentada pela agravante com sua contestação é possível verificar que a inadimplência do agravado teria ocorrido a partir de agosto de 2015 (Num. 389564 – Pág. 13), sendo, portanto, posterior à ciência da enfermidade.

Com o objetivo de constatar se a enfermidade em debate implicou a incapacidade laborativa, total ou permanente, do agravado, o juízo de origem determinou a realização de perícia médica por *expert* designado pelo juízo. Com efeito, eventual constatação de invalidez permanente do agravado atrairá a aplicação do inciso II da cláusula 20^a do contrato, devendo o FGHAD assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário em questão.

Antes que tal questão seja esclarecida, contudo, não se mostra razoável que a agravante seja autorizada a alienar o imóvel a terceiro, o que implicaria a necessidade de desocupação pelo agravado.

Anoto, por derradeiro, que diversamente do que sustenta a agravante, não consta da matrícula do imóvel em questão juntada pela CEF no feito de origem a notícia de consolidação do imóvel em seu nome, a autorizar o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial (Num. 389591 – Pág. 1/2 e Num. 389594 – Pág. 1):

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE MÚTUO HABITACIONAL. DOENÇA GRAVE. PREEXISTÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERÍCIA MÉDICA. IMPRESCINDIBILIDADE. ALIENAÇÃO A TERCEIRO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. RAZOABILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela antecipada “*para o fim de suspender a prática de qualquer ato tendente à alienação do imóvel em leilão*”.

2. A discussão instalada no feito de origem diz respeito ao direito que o agravado alega possuir de ter quitado o contrato de mútuo habitacional firmado com a agravante por ter sido diagnosticado como portador da síndrome da imunodeficiência adquirida.

3. Alega a agravante que a inadimplência do agravado é anterior à notícia de diagnóstico e que, tendo ocorrido o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade, não há impedimentos para a venda do imóvel a terceiros.

4. Quanto à data do diagnóstico, consta da inicial do feito de origem que a ciência Num. 389539 – Pág. da ocorrência da enfermidade pelo agravado ocorreu em 23.11.2013 (3), não havendo controvérsia da agravante a esse respeito.

5. Diversamente, sustenta a CEF em suas razões recursais que “*A INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL DATA DE AGOSTO/2015*” e ao mesmo tempo afirma que “*Em 24/08/2012 o agravado parou definitivamente de pagar as prestações, razão pela qual foi consolidada a propriedade em nome da CEF, registrada na matrícula do imóvel em 15.03.2013*” (Num. 389312 – Pág. 7).

6. Em consulta à planilha de débitos apresentada pela agravante com sua contestação é possível verificar que a inadimplência do agravado teria ocorrido a partir de agosto de 2015 (Num. 389564 – Pág. 13), sendo, portanto, posterior à ciência da enfermidade.

7. Com o objetivo de constatar se a enfermidade em debate implicou a incapacidade laborativa, total ou permanente, do agravado, o juízo de origem determinou a realização de perícia médica por designado pelo juízo. Com efeito, eventual constatação de invalidez *expert* permanente do agravado atrairá a aplicação do inciso II da cláusula 20ª do contrato, devendo o FGHAD assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário em questão.

8. Antes que tal questão seja esclarecida, contudo, não se mostra razoável que a agravante seja autorizada a alienar o imóvel a terceiro, o que implicaria na necessidade de desocupação pelo agravado.

9. Diversamente do que sustenta a agravante, não consta da matrícula do imóvel em questão juntada pela CEF no feito de origem a notícia de consolidação do imóvel em seu nome, a autorizar o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial (Num. 389591 – Pág. 1/2 e Num. 389594 – Pág. 1).

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62256/2019

	2008.61.23.000480-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Município de Atibaia SP
ADVOGADO	:	SP200877 MARCO AURÉLIO ANDRADE DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Ministerio Público Federal
PROCURADOR	:	RICARDO NAKAHIRA

DESPACHO

Diga a parte autora - Município de Atibaia SP, em 05(cinco) dias, se houve acordo relativamente à propriedade objeto de desapropriação na presente lide.

Após, à conclusão.

São Paulo, 28 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2003.61.00.019995-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ODELIO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (AGU) em face do despacho de fls. 112/113 que determinou a retificação da autuação para fazer constar como apelada a União representada pelo INSS.

Argumenta a existência de erro material, uma vez que o correto é constar o INSS representado pela Procuradoria Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante, devendo o dispositivo final do despacho embargado ser corrigido para que passe a ter a seguinte redação: *Isto posto, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 93 para a União, determinando a sua intimação pessoal (Procuradoria Geral Federal) quanto ao acórdão de fls. 91, ficando-lhe restituído o prazo recursal.*

Providencie-se a retificação da autuação para fazer constar como apelado o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, neste feito representado pela Procuradoria Regional Federal da 3ª Região (AGU).

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2008.61.82.025209-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CELILDA ANTONANGELO KOTROZINI
ADVOGADO	:	SP118880 MARCELO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00252094920084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1) Fls. 340/342: encerrado o ofício jurisdicional em virtude do julgamento da apelação (CPC artigo 494).

2) Fls. 345/347: recebo o pedido de desistência dos embargos de declaração de fls. 334/338.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do v. Acórdão embargado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, inciso III, do CPC, **julgo prejudicado o recurso.**

3) Demais pedidos, de qualquer das partes, devem ser submetidos ao Juízo de origem a fim de não configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

4) Intimem-se. Decorrido o prazo legal, certifique-se o eventual trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2005.61.14.007087-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	DESMOLTEC DESENVOLVIMENTO DE MOLDES E TECNICAS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP031526 JANUARIO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
SINDICO(A)	:	JANUARIO ALVES
No. ORIG.	:	00070870320054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em autos de embargos à execução fiscal julgados procedentes em parte.

Contudo, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 44.161,22, em 05/12/2005. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 300,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 147,20 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que o a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC **não conheço do recurso.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2019.

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0028106-16.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.028106-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	PLASMAL IND/ E COM/ LTDA ME massa falida
ADVOGADO	:	SP025703 ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO(A)	:	ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
ADVOGADO	:	SP025703 ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00281061620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em autos de embargos à execução fiscal julgados procedentes em parte.

Contudo, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 34.450,42, em 24/06/2009. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 465,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 74,08 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que o a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC **não conheço do recurso.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001551-02.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.001551-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	LENY MONDIN DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP233644B MARIANA NADDEO LOPES DA CRUZ e outro(a)
PARTE AUTORA	:	LEIA MENDES MONDIN e outros(as)
	:	LEDA MENDES MONDIN
	:	JOSE MONDIN
ADVOGADO	:	SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00015510220094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em autos de embargos à execução fiscal julgados procedentes.

Contudo, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 81.627,09, em 06/02/2009. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 465,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 175,54 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que o a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC **não conheço do recurso.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037080-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037080-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IRACI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP217992 MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10042738620148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do direito à incorporação do percentual de 11,98%, conforme entendimento da jurisprudência, observada a prescrição quinquenal.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que é pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério Público cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da CF.

A parte autora apelou, sustentando em suma, que é aposentado desde março de 1994 e desde a conversão da sua aposentadoria em URV em 1994, em razão da implantação do Plano Real, sofreu prejuízos diante do processo depreciativo na sua remuneração, afirma que o INSS não cumpriu as conversões dos valores e, portanto, assiste-lhe o direito de perceber a diferença de 11,98% resultante da conversão de cruzeiros reais em URV, em observância às Medidas Provisórias que regularam o assunto e da Lei 8.880/94.

Neste ponto, os autos me vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

A questão em tela diz respeito à necessidade de recomposição salarial dos servidores públicos do Poder Judiciário, Legislativo e Ministério Público, em razão da conversão de cruzeiros reais em URV em data posterior ao recebimento do provento, o que teria gerado decréscimo remuneratório no percentual de 11,98%.

Do exame detido dos autos, verifico que a ação restou ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Itapetininga- SP e tramitou de acordo com os fundamentos expostos na exordial, no entanto, dos documentos que instruem a inicial, observo que o comprovante de rendimentos do autor às fls. 15/verso demonstra que é servidor público detentor do cargo de técnico do INSS, ou seja, possui vínculo de natureza estatutária com a autarquia previdenciária.

Ao ser distribuída a apelação neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o E. Desembargador da 3ª Seção constatou que se tratava de revisão de proventos de ocupante de cargo público e determinou a redistribuição dos autos às Turmas integrantes da 1ª Seção. A declinação da competência para o julgamento do recurso revela-se correta.

Com efeito, as diferenças relativas aos 11,98% incidentes sobre os vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União deverão ser analisadas à luz da legislação de regência de forma que falece competência à Justiça Estadual para o processamento e julgamento da ação originária, diante do não enquadramento do pedido na hipótese de delegação de competência do art. 109, §3º, da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, a competência material (absoluta) para o processamento e o julgamento da ação é da Justiça Federal.

Essa a orientação da jurisprudência adotada no âmbito desta E. 3ª Corte Regional, conforme o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VARA PREVIDENCIÁRIA. INCOMPETÊNCIA. I - Tratando-se de ação em que se postula complementação de aposentadoria de servidores, vantagem de natureza administrativa, a competência para o processo e julgamento do feito é de uma das varas federais cíveis da capital, sendo que a competência das varas especializadas em matéria previdenciária, de natureza absoluta, deve ser tida de forma restritiva, apenas para ações em que o pedido consubstancie, diretamente, uma questão previdenciária. II - Conflito que se julga procedente para declarar competente o Juízo suscitado. (CC 00002689820014030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:07/05/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Diante do exposto, declaro a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, com a anulação da sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente, determinando-se a redistribuição da ação a uma das varas da Justiça Federal da 10ª Subseção - Sorocaba/SP, a fim de retomar-se o processamento do feito, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006317-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006317-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00015681320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 224/260 e 263/270: As partes peticionaram nos autos comprovando a liquidação do débito garantido pela Carta de Fiança objeto da decisão agravada, evidenciando-se, assim, a perda de objeto do presente agravo de instrumento, na forma como alegado pelas mesmas.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, proceda-se às devidas anotações e formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026436-29.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026436-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO
	:	SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO
	:	SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00264362920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

As embargantes apontam omissão no "decisum".

Requer-se o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da parte autora e da União.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-71.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.008289-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP265828A HENRY VINICIUS BATISTA PIRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00082897120074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1788/1789: Ante a discordância da União Federal (fls. 1807/1808), indefiro o pedido formulado pelo Município de Jundiaí de transferência da propriedade objeto da presente lide.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031490-73.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MARINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200828 HELDER ALVES DOS SANTOS

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação do espólio e dos herdeiros de Maria Aparecida Marins dos Santos acerca do despacho de fls. 112, reitere-se a intimação na pessoa do advogado inventariante (Helder Alves dos Santos - OAB/SP nº 200.828), sob pena de não conhecimento do recurso de apelação interposto.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-23.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001737-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JAMIL FERES ANDARE
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00017372320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se as partes para apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 08 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-86.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001327-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATO SOUZA DE BRITO e outro(a)
	:	ELAINE FRANCIELE GOMES
ADVOGADO	:	SP277324 RAFAEL DUARTE MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00013278620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

[Tab]

A CEF apela, pleiteando a reforma da sentença recorrida por entender que a parte autora já foi beneficiada por programa de financiamento com recursos do FGTS, pelo que não poderia ter o mesmo benefício novamente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não

têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Conforme entendimento desta E. Corte (Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zahuy, publicação 12/12/2017), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Ademais, em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste ramo, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de fraude, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 12/09/2011).

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 479, in verbis:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Irrelevante, então, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

É da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende. É o que entende o E. Superior Tribunal de Justiça, a saber: REsp 605.088/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 243.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

No presente caso, os autores formalizaram contrato de financiamento habitacional com a CEF em 17 de setembro de 2012 (fls. 21/46), sendo registrado no Registro de Imóveis em 15/10/2012 (fls. 48/49).

Entretanto, em junho de 2013 o autor recebeu correspondência da CEF informando que o seu contrato tinha sido cancelado por não ter cumprido todas as exigências legais para o financiamento habitacional com subsídios governamentais (fls. 53).

Alega a CEF que os autores foram beneficiados com os subsídios governamentais em contrato firmado anteriormente, pelo que não poderiam firmar um novo contrato com os mesmos benefícios.

Contudo, conforme bem analisado na r. sentença recorrida:

"Ocorre que o autor não possui dois financiamentos dentro do programa Minha Casa Minha Vida, já que o financiamento anterior, celebrado em 2003 no estado do Mato Grosso (fls. 125/135), não faz parte desse programa.

Outrossim, a Declaração do autor acoimada de falsa pela Caixa foi efetivada em maio de 2012 (fls. 104), sendo que o empréstimo anterior encontrado em nome do autor é da própria Caixa, pelo que ela teve tempo e condições suficientes, até a data da assinatura do contrato (17/09/2012), para pesquisar seus arquivos informatizados e localizar tal financiamento.

Ademais, ao contrário do alegado pela Caixa, ela efetivamente não tomou qualquer providência imediatamente após a lavratura do contrato, em 17/09/2012, pois se o tivesse feito teria tempo para impedir o registro do Cartório de Registro de Imobiliário, que somente ocorreu um mês depois.

Por sua vez, a correspondência enviada ao autor em junho de 2013 (fls. 53), apenas diz que já seria do conhecimento dele que o contrato habitacional já estava cancelado, porém não foi juntado comprovante de tal desfazimento contratual: distrato; ação judicial; ou ao menos notificação extrajudicial; nem mesmo um mero AR anterior." (fls. 152-verso)

Ademais, a CEF não provou que procurou o autor para a solução do conflito, nem o notificou do cancelamento do contrato.

Cumprido salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos

constitutivos de seu direito. *In verbs:*

Art. 373. *O ônus da prova incumbe:*

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por fim, cumpre registrar que a própria CEF reconheceu que houve erro sistêmico quando da assinatura do contrato, propondo ao autor assumir as despesas incorridas na contratação (fls. 91).

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P. I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015898-08.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015898-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA CORDEIRO DA SILVA PALMIERI
ADVOGADO	:	SP147231 ALEXANDRE JOSE CORDEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro(a)
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00158980820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão monocrática que, com fulcro no art. 932 do CPC, negou provimento à apelação.

Sustenta a CEF, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Assiste razão à CEF quanto à omissão do *decisum*, que deixou de se manifestar acerca da fixação dos honorários recursais.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º e §8º, do CPC, condeno a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Cumpre ressaltar que o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, suprimindo a omissão apontada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0721458-61.1991.4.03.6100/SP

	2006.03.99.021600-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JUVERCINO DIAS NOGUEIRA e outro(a)

	:	CANDIDA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP107742 PAULO MARTINS LEITE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160416 RICARDO RICARDES
No. ORIG.	:	91.07.21458-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Juvercino Dias Nogueira e Cândida Nogueira em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Em suas razões de apelação, os réus sustentam, em síntese, carência de ação e, no mérito, alegam que ficaram inadimplentes em virtude da discordância com o valor cobrado pela autora e pleiteiam a nulidade de cláusula contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da carência de ação

Alegam os apelantes que há carência de ação nos presentes autos devido a irregularidade da notificação que precedeu à demanda para coloca-los em mora.

Não prospera o argumento.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a Caixa Econômica Federal procedeu à notificação dos réus para constitui-los em mora por meio de correspondência na qual se encontram especificados o contrato celebrado entre as partes, prazo para pagamento da dívida, além de demonstrativo de débito.

Assim, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Afasto a preliminar de carência da ação alegada pelos réus. Não há que se falar em irregularidade na interpelação em virtude da discordância de valores. A notificação do devedor foi efetuada nos estritos termos do Decreto-Lei nº 745/69, por intermédio de cartório de registro de títulos e documentos, tendo sido encaminhado, inclusive, demonstrativo do valor do débito." (fls. 264)

O Decreto-lei 745/69 assim estabelece em seu art. 1º:

Art. 1 - Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com 15 (quinze) dias de antecedência.

No caso dos autos, a MMª. Juíza de primeiro grau considerou a constituição em mora da ré, a citação da presente demanda, haja vista que o Decreto-lei prevê interpelação judicial e a citação, nada mais certo, tem este condão, uma vez que poderia a parte a qualquer tempo, dentro do prazo, quitar assim a mora.

A propósito:

"EXECUÇÃO. PROMESSA DE VENDA E COMPRA. SALDO DEVEDOR. INTERPELAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. - Para a simples cobrança das prestações, a citação faz as vezes da interpelação prevista no Decreto-lei nº 745, de 07.08.69. Recurso especial não conhecido." (RESP 199600623643, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002 PG:00364 ..DTPB:.)

Ainda que assim não fosse, somente é necessária a prévia interpelação quando se trata de mora "ex persona", ou seja, quando não há prazo certo para o vencimento da dívida. Em se tratando de mora "ex re", quando há obrigação positiva e líquida, com termo prefixado contratualmente para o seu cumprimento, independe de interpelação.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INADIMPLENTO - MORA EX RE - DESNECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS RÉUS. 1. A prévia interpelação judicial para constituição em mora é necessária quando se trata de mora "ex persona", isto é, quando não há termo previamente acordado para cumprimento da obrigação. Em contrapartida, nos casos em que há obrigação positiva, líquida e com termo certo estipulado na avença, tem-se a mora "ex re", que independe de prévia interpelação. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGARESP 201200883031, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA S CONTRATUAIS. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. INTERPELAÇÃO. EXIGÊNCIA. 1. Os autores ajuizaram ação de rescisão contratual, cumulada com reintegração de posse e perdas e danos, alegando que firmaram com os réus contrato de compra e venda de credenciamento lotérico, mediante o qual os requerentes transferiram o direito de exploração de casa lotérica aos requeridos. O preço foi integralmente pago. O pedido de resolução da avença decorreu de alegado descumprimento de cláusula s contratuais, notadamente a relativa à locação do imóvel aonde encontrava-se o ponto comercial e a que previa o pagamento de comissões, sendo pleiteados, ademais, lucros cessantes (comissões e faturamento líquido) e reintegração de posse. 2. A chamada mora ex re independe de interpelação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916. À hipótese, aplica-se o brocardo dies interpellat pro homine (o termo interpela no lugar do credor). Reversamente, inexistindo termo previamente acordado, ou em casos em que a lei preveja providência diversa, a presunção de que o devedor tem ciência da data do vencimento da obrigação não se verifica. Cuida-se aqui da mora in persona, a exigir, para sua constituição, a interpelação judicial ou extrajudicial. 3. Fixada a premissa fática de que não há contratualmente termo prefixado para o cumprimento das obrigações em testilha, a mora de que se cogita não é ex re, mas ex persona, sendo indispensável a interpelação do devedor, judicial ou extrajudicialmente. 4. Com efeito, havendo pedido de rescisão contratual com base em mora do devedor, e sendo pressuposta nos contratos sinalagmáticos a existência de cláusula resolutiva tácita, que permite à parte lesada pelo inadimplemento requerer a resolução, aplicável é o art. 119, parágrafo único, 2ª parte, do Código Civil de 1916, a exigir, para a resolução do contrato, a interpelação prévia com o escopo de constituir o devedor em mora, cuja ausência não é suprida pela citação. 5. Recurso especial provido." (RESP 200501506182, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/09/2010 RT VOL.:00905 PG:00228 ..DTPB:.)

Ademais, o argumento dos apelantes de que o valor cobrado pela CEF está equivocado por incluir parcela já quitada, confunde-se com o mérito do recurso, pelo que será analisado oportunamente.

Do mérito

Alegam os apelantes que tinham a intenção de quitar os débitos, tendo procurado a autora, mas para isso era necessário que ela disponibilizasse planilha atualizada do valor devido, o que demorou para acontecer, e ainda incluiu valor indevido.

Pese embora no laudo pericial o Sr. Perito tenha constatado que a CEF incluiu no débito exigido prestação referente a 28/03/1987, quitado pelos apelantes em 11/05/1987, também constatou que "os réus não quitaram o saldo devedor residual relativo à primeira

parte do preço de compra e venda, conforme previsto no Parágrafo Segundo da Cláusula Sexta do contrato firmado entre as partes" (fls. 195).

Além disso, como bem fundamentado na r. sentença:

"Os réus alegaram, ainda, que por diversas vezes procuraram a autora para a quitação do débito, sem que, no entanto, nenhuma ação ou medida fosse tomada para o fim de discussão do débito cobrado pela instituição financeira na esfera judicial." (fls.266)

Cumpra salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbs*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Da nulidade da retenção das parcelas pagas

Pleiteiam os apelantes a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a perda de todos os valores pagos.

Conforme entendimento do E. STJ, nas hipóteses de resolução contratual de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, tem-se admitido a retenção, pelo vendedor, entre 10% e 25% do total da quantia paga pelo comprador. *In verbs*:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO AFASTADA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. MULTA CONTRATUAL. SENTENÇA QUE AFASTOU SUA INCIDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DOS VALORES JÁ PAGOS ADMITIDA. INDENIZAÇÃO POR USO DO IMÓVEL DEVIDA. PRECEDENTES. FIXAÇÃO A CARGO DO JUÍZO DE ORIGEM EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, OBSERVADOS OS PARÂMETROS INDICADOS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a produção de prova testemunhal quando o Tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes. A reforma do acórdão, neste aspecto, demandaria revolvimento do contexto fático-probatório, vedado pela Súmula nº 7 do STJ.

2. Não possui interesse de agir quem se insurge contra ponto em que se sai vencedor.

3. Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção, pelo vendedor, entre 10% e 25%, do total da quantia paga.

Precedentes.

4. Havendo uso do imóvel por considerável período e a reintegração nele pelo vendedor, é devida retenção de percentual correspondente a perdas e danos que suportou, a título de alugueis.

5. Respeitados os parâmetros fixados, os valores a que o vendedor poderá reter deverão ser apurados pelo juízo de origem, em sede de liquidação de sentença.

6. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, nem sequer a título de prequestionamento.

7. Recurso parcialmente provido." (REsp 1364510/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

Dessa forma, assiste parcial razão os apelantes vez que fazem jus à restituição de parte das parcela já quitadas, mas não a sua integralidade, sendo que o valor a ser restituído deve ser apurado em liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou parcial provimento a apelação dos réus**, para reconhecer o seu direito à restituição parcial dos valores já quitados, a ser apurada em liquidação de sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-22.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023638-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RUBENS SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP034943 SANDRA MESSINA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG.	: 00236382220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 230/248: requer o impetrante a suspensão do leilão, designado para 06/05/2019 em primeira praça, do imóvel penhorado na ação de execução nº 0001001.23.1999.4.03.6115, cujo débito em cobrança o impetrante busca, por meio do presente mandado de segurança, incluir em programa de parcelamento. Na mesma petição, pleiteia também a intimação do INSS a apresentar cálculos para a homologação do REFIS.

Todavia, os pedidos devem ser formulados ao MM Juiz da mencionada execução fiscal. Obtido, por meio do presente mandado de segurança, o direito à inclusão no parcelamento, compete ao impetrante providenciar com o Fisco a respectiva homologação e peticionar ao MM Juiz da execução a aplicação dos efeitos suspensivos daí decorrentes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-56.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.004830-3/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: NORIVAL FURLAN
ADVOGADO	: SP026064 NORIVAL FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	: LOURDES RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO	: SP266400 NORILEY BASTOS FURLAN e outro(a)
No. ORIG.	: 00048305620054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por ambas as partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000289-24.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.000289-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: SANTA RITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP198836 PATRICIA VITAL ARASANZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019744-53.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.019744-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAURICI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP271335 ALEX ALVES GOMES DA PAZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-92.1999.4.03.6108/SP

	1999.61.08.002026-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO RUBENS LOURENCINI
ADVOGADO	:	SP267637 DANILO CORREA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP317889 IZABELA MARIA DE FARIA GONÇALVES ZANONI
PARTE AUTORA	:	ANDRE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP202777 ANA PAULA GOMES GONÇALVES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ADRIANA DO CARMO MATOS
ADVOGADO	:	SP127185 MILTON DOTA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00020269219994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes da documentação juntada pela apelada CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB BAURO, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-51.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.005229-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO FERREIRA JUNIOR e outro(a)
	:	DANIELA VICENTE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP188631 VIVIAN APARECIDA PEREIRA MEES e outro(a)
APELADO(A)	:	GIBSON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro(a)
	:	UNISSET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP207728 RODRIGO UBIRAJARA BETTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00052295120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e apelação interposta pela contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Em face de sua sucumbência total, ficou a parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, a serem repartidos igualmente entre os réus, considerando-se a singeleza do feito e o trabalho desenvolvido, forte no art. 20, § 3º e § 4º, do CPC/73. Obrigação sobrestada em face da assistência judiciária gratuita concedida. Condenou a parte autora às penas de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II do CPC/73, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, *pro rata*. Sublinhou que tal condenação não fica suspensa, uma vez que a Lei nº 1.060/50 não inclui tal penalidade no rol das isenções concedidas ao litigante carente.

A ação ordinária foi ajuizada em face de Gibson Empreendimentos Imobiliários, Uniset Empreendimentos Imobiliários Ltda e Caixa Econômica Federal, objetivando o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na entrega do imóvel residencial adquirido mediante contrato de compra e venda, mútuo para construção da unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária e outras garantias, sob pena de aplicação de multa diária. Postularam, alternativamente, a suspensão dos pagamentos realizados à mutuante, até a entrega do imóvel, bem como a restituição dos valores alcançados entre maio de 2011 a julho de 2012. Requereram ainda o pagamento de perdas e danos, lucros cessantes e de indenização por danos morais. Narraram que adquiriram imóvel na planta, em 16/08/2008, com data de entrega das chaves em 10/02/2011, limitado até agosto de 2011. Em 27/05/2011, assinaram contrato com a CEF, para financiamento do saldo remanescente. Alegaram que, com a assinatura da avença com a Caixa, sua obrigação contratual com as demais rés foi quitada. Entretanto, afirmaram que aquelas deixaram de entregar as chaves do imóvel, atraso esse que acarretou o pagamento de aluguel para moradia. Refêraram que a situação narrada causa-lhes prejuízos financeiros e psicológicos incalculáveis. Relataram terem buscado a solução da pendência junto à construtora em diversas ocasiões, sem sucesso. Pugnaram pela inversão dos ônus da prova.

Em razões de apelação, a parte Autora reitera as razões iniciais, sustentando, em síntese, que a sentença contém erro material, por ter se fundamentado em documento apócrifo. Assenta que não se justifica a condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 486/2913

unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia constante nos presentes autos funda-se, essencialmente, no atraso das construtoras para entregar o imóvel adquirido pela parte Autora.

Com efeito, o contrato (fls. 46/71) firmado em 16/08/2008 entre a ora apelante e as construtoras continha a previsão de conclusão da obra em 10/02/2011 (fl. 60).

O juízo *a quo*, ao proferir a sentença apelada, considerou que houve acordo entre as partes ao firmarem aditamento ao contrato em 12/06/2012 (fls. 41/42), razão pela qual não seria possível acolher o pedido.

Conforme apontado pela apelante, o aludido documento é apócrifo, denotando que esta não estava satisfeita com a quantia oferecida pelas construtoras em virtude dos atrasos na conclusão na obra, postura que se confirmou com o ajuizamento da presente ação.

A despeito da presença de erro material na decisão, a tese defendida pelas construtoras em contestação e em contrarrazões à apelação não faz referência ao documento apócrifo, mas sim ao contrato firmado pela parte Autora, pela construtora e pela CEF em 22/05/2011 (fls. 80/112).

Com efeito, o contrato em questão representa verdadeira novação da avença, havendo expressa previsão de que o prazo de conclusão da obra se daria em 15 meses, contados, por suposto, da data de sua assinatura. Nestas condições, com a renegociação da dívida, a parte Autora anuiu com o novo prazo, devidamente honrado pelas construtoras.

Em que pese os pedidos formulados pela parte Autora na inicial serem de todo desproporcionais à sua interpretação equivocada dos fatos, ao se considerar a expectativa criada pelo prazo inicialmente definido para conclusão da obra, frustrada em cerca de um ano e meio, bem como a provável desatenção em relação ao novo prazo por ocasião da assinatura do contrato com a CEF, não se vislumbra a configuração da litigância de má-fé.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62257/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022051-72.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022051-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Heidelberg do Brasil Sistemas Gráficos e Serviços Ltda. e pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão monocrática que, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheceu da apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da União Federal.

Sustentam as partes, em síntese, que a r. decisão incorreu em contradição e omissão.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Verifico a existência de erro material na decisão embargada, uma vez que, na parte dispositiva, constou a expressão "*dou parcial provimento à apelação da União*", quando, em verdade, deveria constar "*dou provimento à apelação da União*", ante a reforma da r. sentença para declarar como devidas as contribuições previdenciárias relativas às competências posteriores a 12/1999.

Como consequência, também assiste razão à União no tocante aos honorários recursais.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º e §8º, do CPC, condeno a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Cumprido ressaltar que o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Por outro lado, no tocante aos embargos de declaração da parte autora, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios:

Cumprido destacar que a autora renunciou a parte do direito discutido neste processo, tendo desistido da apelação neste ponto. Com efeito, na fl. 608, a autora "*informa que em relação aos débitos referentes a fatos geradores do ano de agosto de 1998 a maio de 2000, a Recorrente manterá as alegações de direito da inicial acerca da decadência desses valores*". Em suma, as únicas alegações mantidas pela autora são aquelas que o Juízo *a quo* já havia julgado procedentes (fl. 510), inexistindo interesse recursal.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. embargos de declaração não conhecidos. (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed.

CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da União e rejeito os embargos de declaração da parte autora**, suprimindo a omissão apontada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002841-82.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.002841-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO FURLAN
ADVOGADO	:	SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00028418220144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a nulidade de todas as provas produzidas nos inquéritos policiais e que foram utilizadas contra o autor no processo administrativo disciplinar.

Nas razões recursais, a União alega a incompetência absoluta do Juízo Cível para decretar a nulidade de prova produzida em processo criminal.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da incompetência do Juízo Cível

O presente caso trata de pedido formulado pelo autor, pleiteando a decretação de nulidade de provas produzidas em Inquéritos Policiais e emprestadas para o Processo Administrativo Disciplinar que resultou na aplicação de pena de demissão.

O MM Juiz *a quo* entendeu que as provas emprestadas, quais sejam interceptações telefônicas produzidas em Inquérito Policial, estão eivadas de nulidade, por entender que foram instauradas com base em notícia anônima sem que a autoridade policial averiguasse os fatos nela noticiados.

Em recurso de apelação, a União sustenta que o Juízo Cível é incompetente para analisar a nulidade de prova produzida no Juízo Criminal.

Assiste razão a União.

Conforme entendimento do E. STJ, a alegação de nulidade de interceptação telefônica, prova produzida em outro juízo, deveria ter sido suscitada no momento processual em que a prova fora produzida e não perante o juízo para o qual foi transportada a prova emprestada.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. OPERAÇÃO PASSADIÇO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo MPF contra a parte recorrente decorrente de investigações realizadas pelo Departamento de Polícia Federal em Sergipe na denominada Operação Passadiço, para apurar a prática de atos ilícitos nos postos da Polícia Rodoviária Federal localizados em Cristinápolis/SE e Malhada dos Bois/SE, em que se verificou a prática de atos de improbidade e ilícitos penais relacionados ao recebimento de propinas, ao não emprego da legislação de trânsito quanto a aplicação de multas e retenções de veículos, permitindo que permanecessem circulando em rodovias caminhões com excesso de peso, carros com documentação irregular, motoqueiros sem capacete, condução de motocicletas por menor de idade, veículos com pneus desgastados, transporte de pessoas sem autorização, entre outras irregularidades.

(...)

8. Sobre o tema, preliminarmente, não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei 9.296/1996, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

9. A doutrina e a jurisprudência admitem a "prova emprestada" produzida em outro processo respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo para o qual será utilizada, existindo precedente recente da Primeira Turma em caso concreto semelhante ao ora analisado. Nesse sentido: REsp 1.556.140/SE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 2/2/2018; AgInt no AREsp 916.197/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 25/9/2017; AgInt no REsp 1.645.255/AP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017; AgRg no REsp 1.299.314/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014.

10. O art. 372 do CPC/2015, embora não aplicável ao caso concreto, reafirmou o entendimento jurisprudencial do STJ ao prever que "O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório".

11. A ação foi proposta na origem com base nas interceptações telefônicas realizadas a requerimento da Polícia Federal, regularmente deferidas pelo juízo criminal, sendo oportunizada ao recorrente desde o início da lide a apresentação de impugnações e a produção de provas para afastar o valor probante da prova emprestada.

12. O acórdão recorrido consignou que, após exame do contexto fático-probatório, tanto o Juízo de primeira instância quanto o Tribunal de origem entenderam que os documentos constantes dos autos eram suficientes para a solução da controvérsia, razão pela qual descabe a alegação de nulidade da interceptação telefônica, prova essa produzida em outro juízo e cujas eventuais

nulidades deveriam ter sido suscitadas no momento processual em que foi produzida e não no juízo para o qual foi transportada a prova emprestada.

13. Com efeito, o STJ possui orientação no sentido de que cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes para a condenação por ato de improbidade administrativa, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

14. O Tribunal de origem manteve a sentença quanto a presença do elemento subjetivo necessário ao juízo de condenação por ato de improbidade administrativa. Assim, considerando que a condenação encontra-se fundamentada em provas produzidas na fase de conhecimento, em que ficou evidenciada a presença de dolo da parte recorrente em relação aos atos ímprobos imputados, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: EDcl no AgInt no AREsp 886.966/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe 12/9/2017; AgInt no REsp 1.646.673/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017.

15. Rever as penalidades aplicadas pelo juízo de origem, fundamentadas nos elementos probatórios constantes nos autos, demandaria o revolvimento do quadro fático, o que está inviabilizado pela via do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

16. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." Grifo nosso (REsp 1716453/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/11/2018)

Assim, a alegação de nulidade da interceptação telefônica utilizada no Processo Administrativo Disciplinar que aplicou a pena de demissão ao autor deveria ter sido arguida perante o Juízo Criminal que a deferiu e, não tendo sido arguida, preclusa está a discussão da matéria. Ademais, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a interceptação telefônica foi requerida pela autoridade policial e ratificada a sua necessidade pelo Ministério Público, sendo que o Juiz Criminal, em decisão bem fundamentada, deferiu a sua produção (fls. 117/126).

Dessa forma, tendo em vista a incompetência do Juízo Cível para análise de nulidade de prova produzida perante o Juízo Criminal e não tendo sido verificada qualquer nulidade na interceptação telefônica, deve ser reformada a sentença recorrida.

Dos honorários

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a parte autora foi sucumbente, tendo em vista o provimento do recurso de apelação da União.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos

moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. Honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. *Apelação parcialmente provida.* (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, inverte o ônus de sucumbência, no patamar fixado pela r. sentença, em desfavor da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **dou provimento à apelação da União e à remessa necessária**, para reconhecer a incompetência do Juízo Cível para análise da nulidade da interceptação telefônica produzida perante o Juízo Criminal, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-14.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.000494-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA LAURA HUMMEL LIMA MINUCCI
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 08 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005111-47.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005111-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	THIAGO CARDOSO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP275367B CAROLINA GOMES PINTO MAGALHÃES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00051114720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 557 do CPC de 1973, que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, a desnecessidade de apuração do *quantum debeat* em processo administrativo, mas, sim, em fase de liquidação de sentença.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que a parte agravante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração de parte da decisão monocrática proferida por esta relatoria, no tocante à forma de apuração do valor devido à título de indenização.

No presente caso, o autor foi condenado, em sede de reconvenção, ao ressarcimento do valor custeado pela União com o Curso de Graduação em Engenharia do Instituto Tecnológico de Aeronáutica.

Tratando-se de decisão que condenou a parte ao pagamento de quantia ilíquida, dispõe o art. 509 do Código de Processo Civil/15, *in verbis*:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Assim, uma vez reconhecido o dever de indenizar, mas não sendo possível fixar o valor da indenização neste momento, impõe-se a necessidade de apuração em fase de liquidação de sentença, dispensando-se a instauração de processo administrativo para apurar o *quantum debeat*.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte Federal em casos análogos:

AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO "EX OFFICIO". EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE ESTRANHO À CARREIRA. ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DO QUADRO COMPLEMENTAR NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO FREQUENTADO PELO RÉU NO PERÍODO DE 11/03/2002 A 08/11/2002. POSSE PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO EM 15/04/2003. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II, §1º, "b" DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.297/1996 (NOVA REDAÇÃO AO ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80). AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. QUANTUM APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA N. 694, DE 10 DE AGOSTO DE 2010. IMPRESTABILIDADE PARA AFASTAR O DIREITO DA UNIÃO. I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar na Escola de Administração do Exército no período de 11/03/2002 a 08/11/2002. II - Em 15/04/2003 - ou seja, após cinco meses do término do referido curso - o réu tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, junto ao TRT da 2ª Região, o que deu ensejo à sua demissão "ex officio" do serviço ativo do Exército, a contar da mesma data. III - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 117, prevê a demissão ex officio ao oficial de ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, ressalvando, ainda, as obrigações indenizatórias impostas àquele que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, nos termos do art. 116 do mesmo diploma legal. IV - In casu, o réu desobedeceu ao prazo estabelecido no art. 116, §1º, alínea "b" da Lei n.º 6.880/80, qual seja, três anos para o seu desligamento dos quadros do Exército, motivo pelo qual deve indenizar a administração pública. V - A demissão do oficial, seja ex officio, seja a pedido, frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário. VI - O Supremo Tribunal Federal, quando do indeferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.626-1/DF - cujo objeto foi a discussão acerca da extensão das exigências contidas no art. 116 da Lei n.º 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente - se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei n.º 6.880/80, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.297/96, o que traz, por si só, uma presunção relativa à constitucionalidade da própria norma em questão, principalmente pelo fato de tal órgão possuir como uma de suas principais atribuições o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. VII - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração. VIII - Admissível o reconhecimento do

direito na sentença e a remessa das partes à liquidação de sentença para a apuração do quantum indenizável, vez que tal determinação não impede e nem vai contra o reconhecimento do direito do credor. IX - Os pedidos formulados pelo agravante acerca da proporcionalidade da indenização tomando por base o tempo de permanência do autor, e a exclusão dos gastos com remuneração, transporte, alimentação e habitação não foram formulados em suas razões de apelação, tratando-se de inovação recursal, a qual não se admite, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. X - A Portaria n.º 694, datada de 10 de agosto de 2010 - a qual aprova a Diretriz Custo-Aluno-Curso e estabelece regras para a elaboração dos cálculos a serem efetuados pelas organizações militares vinculadas às áreas de ensino, relativos às despesas correspondentes aos cursos ou estágios realizados no âmbito do Comando do Exército e ensino fundamental/médio nos colégios militares - não tem o condão de excluir o direito da União e, muito menos, de afastar a possibilidade de apuração do seu crédito em sede de liquidação de sentença, não havendo que se falar em reconhecimento administrativo do pedido e, muito menos, em falta de interesse de agir superveniente decorrentes de seu advento. XI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481484 0000274-53.2006.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. LEI DEMISSÃO EX OFFICIO (LEI N. 6.880/80, ART. 117). CURSO OU ESTÁGIO. PRAZO DE CARÊNCIA. DESCUMPRIMENTO. INDENIZAÇÃO. COLÉGIO NAVAL. EXCLUSÃO. 1. A União ajuizou ação de rito ordinário para ressarcimento de valores dispendidos com a formação militar do réu, demitido do serviço ativo da Marinha por ter passado a ocupar cargo público permanente estranho à sua carreira (Lei n. 6.880/80, art. 116, § 1º, c. c. art. 117). Afirmou a União que o montante devido seria de R\$ 48.805,51 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), correspondente a Colégio Naval, Escola Naval, 1ª e 2ª fases de ciclo pós-escolar e "Curso de Especialização em Armamento para Oficiais". 2. O Juízo a quo julgou procedente pedido da União, postergando para a fase de liquidação da sentença a fixação do valor devido (fls. 191/196, 206/209). 3. Não configura ofensa a princípios constitucionais a ausência de suma da resposta do réu no relatório da sentença. A matéria de defesa foi objeto de análise pelo Juízo a quo, que rejeitou a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade na aplicação da Lei n. 9.297/96 e, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgou procedente o pedido da União para condená-lo ao pagamento de valores dispendidos com seu aprimoramento profissional. 4. **Induvidoso o direito de a Administração ser ressarcida das despesas que incorreu por curso ou estágio realizado por oficial.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, por um lado, no sentido da inadmissibilidade de condicionar o desligamento ao pagamento das despesas, e por outro, no de que o cálculo do valor deve ser proporcional (STJ, REsp n. 1345535, Rel. Min. Divaldo Fries, j. 13.11.12; AgRg no AgRg no REsp n. 968678, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.02.11; REsp n. 1198879, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.11; AgRg nos EDcl no REsp n. 1204410, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.12.10). Desse entendimento não discrepa este Tribunal Regional da 3ª Região, inclusive no que se refere à inexistência de ofensa a princípios constitucionais e, em especial, à gratuidade do ensino público (CR, art. 206, IV), a qual não é ilidida à vista da previsão legal que subordina o estudante militar. Trata-se de ressarcir os cofres públicos por investimentos para formação de oficial que, em contrapartida à benesse usufruída, deve observar tempo de carência para desligar-se das Forças Armadas ou efetuar o ressarcimento de despesas (Lei n. 6.880/80, arts. 116 e 177). O interesse da Administração na formação militar e não permite infirmar a razoabilidade da exigência e os benefícios usufruídos pelo réu (TRF da 3ª Região, AC n. 00021894320064036103, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.03.12; AC n. 00150874419994036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.04.10; AC 00000916520044036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09). 5. A Lei n. 9.297/96 deu nova redação ao art. 117 da Lei n. 6.880/80, para dispor sobre o dever de indenizar de oficial da ativa que passa a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira. O entendimento jurisprudencial é no sentido de ser irrelevante que os cursos tenham sido realizados em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.297/96 (vale dizer, não há ofensa ao princípio da irretroatividade). O fato gerador da obrigação de indenizar é a demissão ex officio do militar (STJ, AgRg no REsp n. 1.330.081, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 10.03.15; AgRg no REsp n. 1092661, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.04.13). 6. Na mesma linha de ideias, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o pedido de suspensão cautelar da "parte final da nova redação dada ao art. 117, pelo artigo 1º da Lei n. 9.297, de 25 de julho de 1996, que altera dispositivo da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980" (STF, ADI n. 1.626-1, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.08.97). Registre-se que por ocasião do julgamento da suspensão cautelar, o Ministro Relator consignou que "o art. 95, § 2º, da Lei n. 8112/90, instituiu - para o servidor civil regime similar ao que se impugna". 7. Impertinente a insurgência, nesta sede, contra os cálculos apresentados pela União, considerando-se que **o Juízo a quo postergou a fixação de valores para a fase de liquidação de sentença** (cf. fls. 195 e 209). 8. Os custos com Colégio Naval devem ser excluídos da indenização, uma vez que se trata de escola de ensino médio que apesar de oferecer instrução militar não é requisito obrigatório para o ingresso em Escola Naval. 9. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação do réu provida em parte, apenas para excluir da indenização os custos referentes ao Colégio Naval. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1463628 0002059-04.2002.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.). Contudo, cumpre destacar que o montante devido à União fica limitado ao valor pedido na reconvenção (art. 460, CPC/73, atual 492, CPC/15).

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero parcialmente a decisão das fls. 337/341-v, apenas para esclarecer da necessidade de liquidação de sentença como forma de apurar eventual valor devido em favor da União, nos limites do pedido na reconvenção, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 495/2913

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028715-90.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028715-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A)	:	M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP191153 MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00287159020054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos à ré, os quais, por força do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

A ação ordinária foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MT Serviços Ltda - Moto Turbo, para que esta seja condenada a pagar indenização por danos materiais em decorrência de responsabilidade contratual objetiva. Assenta que as partes firmaram contrato de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de malotes entre unidades da CEF. Afirma que, durante a prestação do serviço, foi consumado roubo de malotes com cheques a serem compensados com prejuízos apurados no valor de R\$ 55.367,30, que devem ser suportados pela parte Ré, por expressa previsão contratual.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que a Cláusula 18ª do contrato prevê expressamente a responsabilidade da ré por perdas, roubos e furtos de malotes. Assenta que a sentença, por adotar o fundamento de que não há prova da extensão dos danos sofridos, deve ser reformada, uma vez que o reconhecimento do direito não obsta que a execução prossiga pelo art. 609 do CPC/73. Refere que o conteúdo dos malotes não poderia ser revelado por força da proteção do sigilo bancário de seus clientes.

Transcorrido *in albis* o prazo para se oferecerem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo

CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O cerne da controvérsia está em verificar-se o dever de reparação da empresa transportadora na hipótese de roubo durante o percurso de recolhimento e entrega de malotes.

De fato, a cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes determina a responsabilidade da transportadora pela reparação dos prejuízos sofridos pela CEF em caso de roubo de malotes, nos seguintes termos (fl. 28):

"No caso de extravio, roubo, furto ou sinistro com malotes, quando sob responsabilidade da CONTRATADA, logo que apurados os prejuízos sofridos pela CEF, direta ou indiretamente, terão os seus valores ressarcidos pela CONTRATADA, devidamente corrigidos, com base no IPC-r, considerando-se a variação deste índice havida entre o mês da ocorrência e o mês em que se verificar o ressarcimento."

Entretanto, uma vez verificado o dever de reparação, deve haver prova do efetivo prejuízo a ser ressarcido, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal apresentou os seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fls. 63/64), Ficha de Lançamento de Evento com o valor a ser contabilizado como prejuízo (fl. 65) e contrato de prestação de serviços com a apelada (fls. 13/62).

Observa-se, portanto, que houve prova da relação contratual entre as partes bem como do sinistro ocorrido, no entanto, a Caixa Econômica Federal não trouxe aos autos documento apto a comprovar o valor realmente devido pela transportadora, uma vez que não há prova do conteúdo do malote extraviado, não sendo aceitável o mero arbitramento unilateral a respeito da quantia devida.

Desta forma, não havendo prova do dano sofrido, ônus que cabe à autora, não há de falar em dever de reparação.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ROUBO DE MALOTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO AUTOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de a empresa ré indenizar a instituição financeira autora em razão do roubo de malotes transportados pela requerida.

2. A única prova trazida pela instituição financeira autora quanto aos fatos constitutivos de seu direito é um documento denominado "Deliberação do Comitê de Crédito e Renegociação", cuja conclusão é no sentido de que "Após análise do processo Comitê de Crédito do EN opina pelo lançamento a prejuízo", indicando o valor de R\$ 121.613,76. Não se demonstraram quais os motivos levaram órgão interno a tal conclusão ou, o que é mais importante, porque o valor devido pelo réu seria este e não outro.

3. Nenhuma outra peça relativa ao procedimento foi trazida aos autos, não sendo possível afirmar se foi oportunizado à parte requerida dele participar.

4. Apelação não provida.

(TRF3, AP - APELAÇÃO CÍVEL - 1390606 0028722-82.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROUBO DE MALOTES. PREJUÍZO. PROVA. INEXISTÊNCIA.

1. Formulado pedido certo e determinado (líquido), somente a parte autora (CEF) teria interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. A prova dos autos dá conta da existência de contrato válido firmado entre as partes, pactuando, inclusive, a responsabilização da contratada pelo inadimplemento involuntário da obrigação.

3. Incontroverso o roubo dos malotes.

4. Não há prova acerca do conteúdo dos malotes, sendo certo que incumbia à instituição financeira documentar, de alguma forma, o que estava sendo transportado.

5. As perdas e danos devem ser provados, pois o sistema jurídico não admite o chamado dano hipotético ou presumido. Essa

prova deve ser verificada na fase de conhecimento do processo, pois a sentença deve promover o acertamento da relação jurídica havida entre as partes, não podendo restar dúvidas quanto à composição do litígio.

6. *Condenação da CEF nas custas e honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Rejeitado o pedido de sua condenação como litigante de má-fé.*

7. *Preliminar rejeitada. Apelação provida.*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1573335 0028403-17.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE MALOTES BANCÁRIOS. TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE. PREJUÍZOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1 - A autora instruiu a inicial com os boletins de ocorrência lavrados à época dos roubos, o termo de conclusões do procedimento administrativo deflagrado para apuração dos fatos e o extrato da sub-conta na qual foram feitos os lançamentos dos débitos. No entanto, referidos documentos não se prestam a demonstrar o dano sofrido pela Caixa, a quem tal competia tal ônus, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

2 - Os documentos acostados à inicial provam somente o que restou incontroverso: a relação contratual entre as partes e a ocorrência dos roubos de malotes. Não foram juntados aos autos comprovantes detalhados do conteúdo dos malotes, não sendo possível determinar como a Caixa apurou o prejuízo reclamado. Para que se configure o dano material é imprescindível que o prejuízo alegado tenha realmente ocorrido, pois não se pode pleitear indenização com base somente na ocorrência do roubo.

3 - Não existe dano material presumido. O autor, ao se sentir prejudicado pelo extravio dos malotes, deveria provar, no processo de conhecimento, que o fato de que se queixa, concreta e efetivamente, causou-lhe prejuízo. Não basta para que se defira a indenização a simples potencialidade do dano a que ficou exposto. Afinal, como é cediço, "pode-se deixar a apuração do quantum debeat, mas não do an debeat." (STJ; REsp 248272/PR, Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000).

4 - "A existência de sigilo em favor do correntista não impede a instituição bancária de demandar o quanto julgue ser direito seu, nem de provar o quanto necessário, cumprindo-lhe somente requerer o processamento sob sigilo de justiça. Só o que não pode é imaginar que sua pretensão pode ser julgada procedente sem que o juiz tenha acesso às provas, e muito menos a parte contrária." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.61.00.028706-3/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, D.E. 18/12/2009).

5 - Ademais, a culpa pelos prejuízos sofridos, em tese, pela autora também decorrem de sua conduta, na medida em que a fragilidade de seu sistema de compensação de cheques, alimentado sem qualquer remissão aos dados dos títulos (valor, nome do correntista, etc.), impediu a pronta sustação das cédulas. 6- Apelo desprovido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1560892 0028420-53.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, é de se destacar que a apelante sustenta que não esmiuçou a origem dos valores em respeito ao sigilo bancário de seus clientes e, ao mesmo tempo, entende a comprovação dos valores poderia ser verificada em sede de liquidação de sentença.

A argumentação apresentada se revela contraditória, uma vez que, se a apresentação das informações necessárias ao seu pleito realmente pudesse atingir o sigilo bancário de seus clientes, o risco estaria presente independentemente da fase processual em que as informações em questão fossem apresentadas. Por outro lado, supondo a verossimilhança de seu argumento, a CEF teria meios de mitigar o risco em questão, requerendo, por exemplo, que o processo corresse em sigilo de justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028400-62.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028400-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP191153 MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00284006220054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos à ré, os quais, por força do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

A ação ordinária foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MT Serviços Ltda - Moto Turbo, para que esta seja condenada

a pagar indenização por danos materiais em decorrência de responsabilidade contratual objetiva. Assenta que as partes firmaram contrato de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de malotes entre unidades da CEF. Afirma que, durante a prestação do serviço, foi consumado roubo de malotes com cheques a serem compensados com prejuízos apurados no valor de R\$ 72.513,65, que devem ser suportados pela parte Ré, por expressa previsão contratual.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que a Cláusula 1ª do contrato prevê expressamente a responsabilidade da ré por perdas, roubos e furtos de malotes. Assenta que a sentença, por adotar o fundamento de que não há prova da extensão dos danos sofridos, deve ser reformada, uma vez que o reconhecimento do direito não obsta que a execução prossiga pelo art. 609 do CPC/73. Refere que o conteúdo dos malotes não poderia ser revelado por força da proteção do sigilo bancário de seus clientes.

Transcorrido *in albis* o prazo para se oferecerem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O cerne da controvérsia está em verificar-se o dever de reparação da empresa transportadora na hipótese de roubo durante o percurso de recolhimento e entrega de malotes.

De fato, a cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes determina a responsabilidade da transportadora pela reparação dos

prejuízos sofridos pela CEF em caso de roubo de malotes, nos seguintes termos (fl. 32):

"No caso de extravio, roubo, furto ou sinistro com malotes, quando sob responsabilidade da CONTRATADA, logo que apurados os prejuízos sofridos pela CEF, direta ou indiretamente, terão os seus valores ressarcidos pela CONTRATADA, devidamente corrigidos, com base no IPC-r, considerando-se a variação deste índice havida entre o mês da ocorrência e o mês em que se verificar o ressarcimento."

Entretanto, uma vez verificado o dever de reparação, deve haver prova do efetivo prejuízo a ser ressarcido, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal apresentou os seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fls. 13/14), Deliberação do Comitê de Crédito com o valor a ser contabilizado como prejuízo (fl. 16) e contrato de prestação de serviços com a apelada (fls. 17/65). Observa-se, portanto, que houve prova da relação contratual entre as partes bem como do sinistro ocorrido, no entanto, a Caixa Econômica Federal não trouxe aos autos documento apto a comprovar o valor realmente devido pela transportadora, uma vez que não há prova do conteúdo do malote extraviado, não sendo aceitável o mero arbitramento unilateral a respeito da quantia devida. Desta forma, não havendo prova do dano sofrido, ônus que cabe à autora, não há de falar em dever de reparação.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ROUBO DE MALOTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO AUTOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de a empresa ré indenizar a instituição financeira autora em razão do roubo de malotes transportados pela requerida.*
- 2. A única prova trazida pela instituição financeira autora quanto aos fatos constitutivos de seu direito é um documento denominado "Deliberação do Comitê de Crédito e Renegociação", cuja conclusão é no sentido de que "Após análise do processo Comitê de Crédito do EN opina pelo lançamento a prejuízo", indicando o valor de R\$ 121.613,76. Não se demonstraram quais os motivos levaram órgão interno a tal conclusão ou, o que é mais importante, porque o valor devido pelo réu seria este e não outro.*
- 3. Nenhuma outra peça relativa ao procedimento foi trazida aos autos, não sendo possível afirmar se foi oportunizado à parte requerida dele participar.*
- 4. Apelação não provida.*

(TRF3, AP - APELAÇÃO CÍVEL - 1390606 0028722-82.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROUBO DE MALOTES. PREJUÍZO. PROVA. INEXISTÊNCIA.

- 1. Formulado pedido certo e determinado (líquido), somente a parte autora (CEF) teria interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida. Preliminar de nulidade rejeitada.*
- 2. A prova dos autos dá conta da existência de contrato válido firmado entre as partes, pactuando, inclusive, a responsabilização da contratada pelo inadimplemento involuntário da obrigação.*
- 3. Incontroverso o roubo dos malotes.*
- 4. Não há prova acerca do conteúdo dos malotes, sendo certo que incumbia à instituição financeira documentar, de alguma forma, o que estava sendo transportado.*
- 5. As perdas e danos devem ser provados, pois o sistema jurídico não admite o chamado dano hipotético ou presumido. Essa prova deve ser verificada na fase de conhecimento do processo, pois a sentença deve promover o acertamento da relação jurídica havida entre as partes, não podendo restar dúvidas quanto à composição do litígio.*
- 6. Condenação da CEF nas custas e honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Rejeitado o pedido de sua condenação como litigante de má-fé.*
- 7. Preliminar rejeitada. Apelação provida.*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1573335 0028403-17.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE MALOTES BANCÁRIOS. TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE. PREJUÍZOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1 - A autora instruiu a inicial com os boletins de ocorrência lavrados à época dos roubos, o termo de conclusões do procedimento administrativo deflagrado para apuração dos fatos e o extrato da sub-conta na qual foram feitos os lançamentos dos débitos. No entanto, referidos documentos não se prestam a demonstrar o dano sofrido pela Caixa, a quem tal competia tal ônus, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

2 - Os documentos acostados à inicial provam somente o que restou incontroverso: a relação contratual entre as partes e a ocorrência dos roubos de malotes. Não foram juntados aos autos comprovantes detalhados do conteúdo dos malotes, não sendo possível determinar como a Caixa apurou o prejuízo reclamado. Para que se configure o dano material é imprescindível que o prejuízo alegado tenha realmente ocorrido, pois não se pode pleitear indenização com base somente na ocorrência do roubo.

3 - Não existe dano material presumido. O autor, ao se sentir prejudicado pelo extravio dos malotes, deveria provar, no processo de conhecimento, que o fato de que se queixa, concreta e efetivamente, causou-lhe prejuízo. Não basta para que se defira a indenização a simples potencialidade do dano a que ficou exposto. Afinal, como é cediço, "pode-se deixar a apuração do quantum debeat, mas não do an debeat." (STJ; REsp 248272/PR, Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000).

4 - "A existência de sigilo em favor do correntista não impede a instituição bancária de demandar o quanto julgue ser direito seu, nem de provar o quanto necessário, cumprindo-lhe somente requerer o processamento sob sigilo de justiça. Só o que não pode é imaginar que sua pretensão pode ser julgada procedente sem que o juiz tenha acesso às provas, e muito menos a parte contrária." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.61.00.028706-3/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, D.E. 18/12/2009).

5 - Ademais, a culpa pelos prejuízos sofridos, em tese, pela autora também decorrem de sua conduta, na medida em que a fragilidade de seu sistema de compensação de cheques, alimentado sem qualquer remissão aos dados dos títulos (valor, nome do correntista, etc.), impediu a pronta sustação das cédulas. 6- Apelo desprovido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1560892 0028420-53.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, é de se destacar que a apelante sustenta que não esmiuçou a origem dos valores em respeito ao sigilo bancário de seus clientes e, ao mesmo tempo, entende a comprovação dos valores poderia ser verificada em sede de liquidação de sentença.

A argumentação apresentada se revela contraditória, uma vez que, se a apresentação das informações necessárias ao seu pleito realmente pudesse atingir o sigilo bancário de seus clientes, o risco estaria presente independentemente da fase processual em que as informações em questão fossem apresentadas. Por outro lado, supondo a verossimilhança de seu argumento, a CEF teria meios de mitigar o risco em questão, requerendo, por exemplo, que o processo corresse em segredo de justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-75.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.016576-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GISELA GAETA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP271194 ARTUR VINICIUS GUIMARÃES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	GOLD ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro(a)
	:	GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	:	SP297608 FABIO RIVELLI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00165767520114036301 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, com a retificação realizada às fls. 153/158, observadas as disposições da Lei 1060/50.

A ação ordinária foi interposta por Gisela Gaeta Ribeiro com o intuito de obter a condenação de Gold Acapulco Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda e Goldfarb Incorporações e Construções S/A ao pagamento de multa pelo atraso na entrega do imóvel, por analogia à cláusula 8.3 do contrato, bem como à devolução em dobro dos valores pagos indevidamente a título de INCC durante o atraso na obra. Em relação à CEF, a parte Autora requereu sua condenação à devolução em dobro dos juros remuneratórios cobrados sem qualquer amortização. Requereu ainda indenização por danos morais em face de todas as rés. Requereu em antecipação de tutela o reconhecimento da subsidiariedade da CEF como garantidora da obra, bem como impedir a cobrança de prestações que representem única e exclusivamente juros sem amortização do principal. Alegou a autora que em 11/02/2009 firmou compromisso de compra e venda de unidade habitacional com a ré Gold Acapulco Empreendimentos Imobiliários. A entrega do imóvel foi prometida para fevereiro de 2010, no entanto, só se deu efetivamente em 20 de outubro de 2010. Sustentou que abusivamente, após o prazo para a entrega da unidade, foi cobrado junto ao valor principal devido, a atualização pelo INCC, o que é descabido, além de juros remuneratórios, chamados "juros no pé", pelo IGPM, tendo sido a autora forçada a assinar novo instrumento de confissão de dívida em 26/02/2010, e na mesma data, a firmar o contrato de financiamento habitacional com a CEF. Até a entrega da obra, a CEF encaminhou mensalmente boletos referentes apenas e exclusivamente à cobrança dos juros do saldo devedor, sem qualquer amortização, o que se mostra ilegal. Sustentou que o atraso na conclusão das obras e a cobrança indevida de valores acarretaram danos morais.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a ilegalidade de cobrança do que chama de "juros no pé" na fase de construção do imóvel e do INCC durante o atraso na obra. Questiona a utilização do SAC. Aponta serem devidos danos materiais pelas primeiras corréis em virtude de oferta publicitária de "kit cozinha" juntamente com o imóvel pelas corréis. Defende a incidência de normas do CDC. Reitera o pedido de condenação por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Gold Acapulco Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda e Goldfarb Incorporações e Construções S/A requereram a extinção do feito, nos termos dos art. 6º e 52, III da Lei 11.101/05, e art. 337, VI e 485, VI do novo CPC, tendo em vista o deferimento de recuperação judicial na ação que tramita sob nº 1016422-34.2017.8.26.0100. Aponta que foi proferida decisão determinando a suspensão de ações que correm contra as corréis pelo prazo de 180 dias úteis.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, não há fundamento para se acolher o pedido de extinção do feito formulado pelas corrés, já que a recuperação judicial noticiada nos autos não tem o condão de atingir o presente feito, ante a iliquidez da quantia demandada, bem como pelo transcurso de prazo de suspensão muito superior aos 180 dias, a teor do art. 6º, §§ 1º e 4º, da Lei nº 11.101/05.

COMPETENCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA CO-RE DECRETADA APOS O AJUIZAMENTO DA CAUSA. CUIDANDO-SE DE AÇÃO, QUE DEMANDA QUANTIA ILIQUIDA, PROPOSTA ANTES DA DECLARAÇÃO DA QUEBRA, NÃO SE OPERA A 'VIS ATRACTIVA' DO JUÍZO FALIMENTAR. INTELIGENCIA DOS ART. 7, PARAGRAFO 2, E 24 E PARAGRAFO 2, DA LEI DE FALENCIAS. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO.

(STJ, CC 1.439/MS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SECAO, julgado em 10/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6935).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. A quebra não inibe a propositura de ações contra a massa falida, as quais seguem as regras gerais da competência; após o acerto judicial o montante líquido da condenação, se houver, será habilitado como crédito no processo falimentar. Conflito conhecido para declarar competente a 14ª Vara Cível de São Paulo.

(STJ, CC 21.447/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2002, DJ 26/08/2002, p. 156).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ENTRE O JUÍZO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (JUÍZO DE DIREITO DA VARA DO 1º OFÍCIO DE PORTO CALVO, ALAGOAS) E O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE RECIFE, PERNAMBUCO).

1. (...)

2. A Lei nº 11.101/2005, no seu art. 6º, § 1º, afasta a competência do Juízo da Recuperação Judicial para as ações de conhecimento que demandem quantia líquida.

3. Antecipação de tutela pelo Juízo onde se processa a ação ordinária de cumprimento de obrigação de fazer, determinando o corte, carregamento, transporte e moagem de cana-de-açúcar, após o que deverá ser encaminhado ao Juízo da recuperação o resultado financeiro. 4. Procedência parcial do conflito.

5. Prejudicados os embargos de declaração.

(STJ, CC 108.975/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 15/02/2011) (g. n.).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE SOERGIMENTO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. PROSSEGUIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. Ação ajuizada em 10/10/2012. Recurso especial interposto em 31/5/2017 e concluso ao Gabinete em 24/11/2017.

2. O propósito recursal é definir se a presente ação, movida contra empresa em recuperação judicial, deve ser suspensa até o trânsito em julgado da decisão final proferida no processo de soergimento.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões controvertidas, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

4. Ainda que o STJ possua entendimento assente no sentido de que a regra suspensiva do art. 6º, caput e § 4º, da Lei 11.101/05 comporte, em casos excepcionais, certo temperamento, a extrapolação do prazo previsto não pode consistir em expediente que conduza à prorrogação genérica e indiscriminada do lapso temporal suspensivo para todo e qualquer processo relacionado à empresa recuperanda.

5. As exceções autorizadas pela jurisprudência desta Corte impedem tão somente que a retomada da marcha processual das ações movidas contra a sociedade recuperanda ocorram automaticamente em razão do mero decurso do prazo de 180 dias.

6. Circunstância bastante diversa, entretanto, pode ser verificada na espécie, pois não se cuida de simples esgotamento desse termo, mas sim de processo recuperacional encerrado por sentença.

7. Manter as ações contra a recuperanda suspensas indiscriminadamente depois de aprovado o plano de soergimento feriria a própria lógica recuperacional, na medida em que, a partir da consolidação assemblear, é impositivo que os créditos devidos sejam satisfeitos, sob risco de o processo ser convalidado em falência.

8. Destoa da razoabilidade admitir que a recorrida tenha de suportar o ônus que a suspensão pleiteada pelo devedor lhe acarretaria, haja vista (i) a pequena dimensão de seu crédito quando comparado ao porte econômico do recorrente e (ii) o tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, o que resultaria em afronta ao princípio da efetividade da jurisdição.

9. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1710750/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer

cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem

é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avançados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado.

Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

Neste sentido cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do REsp n.º 670.117/PB, concluiu que "**não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos**" (REsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)."

2.- Recurso especial provido, para reconhecer **a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção**.

(STJ, REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3 No caso concreto, **a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença**.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.

(STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCC. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO INTERPRETATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não demonstrada a similitude fática entre o caso confrontado e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo.

2. **A utilização do INCC, índice setorial de correção monetária pertinente à construção civil, afigura-se possível quando pactuado em contrato de compra e venda de imóvel em fase de construção**.

3. Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. COBRANÇA EM PERÍODO POSTERIOR AO PREVISTO EM CONTRATO. ILICITUDE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade de cláusula contratual inserida em contrato de financiamento imobiliário que institui a **cobrança de juros denominados "taxa de evolução de construção"**, bem como ao dever de os réus restituírem os valores recebidos a este título.
2. Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "para declarar a nulidade das cláusulas sétima (itens II e V e parágrafo primeiro) e décima terceira (item "A") do contrato, na parte em que exigem o pagamento de juros na fase de construção do imóvel", devendo a ré restituir, de forma simples, os valores cobrados indevidamente.
3. A jurisprudência sedimentou o entendimento pela **legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel**. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. O exame dos autos revela que o contrato firmado entre autor e CEF estipulou **o prazo de nove meses como fase de construção, prazo este que se encerrou em abril de 2012, e que, entre maio de 2012 e setembro de 2012, o saldo devedor manteve-se estável, sem que houvesse amortização**, a denotar que **os valores pagos pelo requerente durante este período foram recebidos pela CEF a título de juros de obra, em flagrante violação à norma contratual**.
5. Desta forma, faz-se necessária a reforma da sentença para afastar a nulidade das cláusulas sétima, itens II e V, §1º e décima terceira do contrato de financiamento habitacional e, consequentemente, afastar a condenação da CEF à repetição de valores pagos até o mês de abril de 2012, restituindo-se ao autor o pagamento referente apenas ao período entre maio de 2012 e outubro de 2012.

6. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894683 0008434-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e oral, na medida em que referidas provas mostram-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante prova documental.
3. **A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à mutuária apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.**

4. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o **prazo para término da construção** será de 19 (dezenove) meses. **Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.**

5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que **a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a dezenove prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula** pela instituição financeira.

6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

7. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.

8. Os valores pagos a título de juros sobre a fase de construção a partir de 14/03/2015 deverão ser compensados com as prestações vincendas.

9. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191863 0001513-56.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO.

DANOS MORAIS INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Restou comprovado nos autos que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A, pois o item 5 do quadro resumo dispõe expressamente que a data de entrega do imóvel, janeiro de 2011, é meramente estimativa e, portanto, suscetível de variação, a depender da data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição, sendo que no caso o mesmo foi celebrado somente em 30/04/2010. Assim, a entrega do imóvel, deveria ter ocorrido em setembro/2011 (17 meses após a assinatura do contrato com a CEF). **A possibilidade de tolerância, constante da cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, contudo, permite ainda a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias**. Considerando que o imóvel foi entregue em fevereiro de 2012, não havendo que se falar em atraso contratual.

II - Cumpridas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual descabe a aplicação de multa contratual e pagamento de lucros cessantes.

III - Os encargos mensais devidos a partir do mês subsequente à contratação, durante a fase de construção, estão previstos na Cláusula Sétima (fl. 42). De fácil entendimento, referida cláusula permite ao contratante devedor constatar como se dará a incidência de encargos mensais sobre o financiamento.

IV - A Cláusula Quarta estabelece que o prazo para término da construção será de 17 (dezesete) meses (fls. 41). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, ao estabelecer o início da amortização "Findo o prazo fixado para término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida."

V - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado em 30 de abril de 2010. Assim, **a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vencidas a partir de 30/09/2011, contemplando, a partir de então, juros e amortização**, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato.

VI - No que se refere à alegação de venda casada, o entendimento adotado é o de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver, razão pela qual também fica mantida a r. sentença nesse ponto, vez que cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.

VII - Apelações da CEF e da autora desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1945364 0004974-25.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, é de rigor reformar a sentença para assentar que a dívida deve ser revista aplicando-se o início da fase de amortização nos prazos previstos no contrato (8 meses, item C6, Cláusula Quarta, fls. 58 e 63). A compensação do saldo devedor ou a eventual repetição do indébito deverá ser apurada em sede de liquidação de sentença.

No tocante aos juros de mora, com efeito, o contrato não estabelece sua aplicação aos fornecedores por atraso na entrega da obra. A previsão da Cláusula Décima Quarta (fls. 69/70), Parágrafo Primeiro e Parágrafo Segundo prevê aplicação de multa diária de 0,033% aos mutuários por dia de atraso no pagamento das prestações, e multa moratória de 2% nos termos da legislação em vigor.

Há julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região aplicando as multas em questão também à CEF e às construtoras em situações semelhantes:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA. TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Apelações interpostas contra sentença que, na presente ação indenizatória por danos decorrente do atraso na entrega de imóvel objeto de financiamento firmado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF em relação à pretensão indenizatória e julgou parcialmente procedente o pedido para: a) (...)

O pedido de multa e de juros moratórios pelo atraso da obra foi julgado improcedente, sob o argumento de não haver a respectiva e necessária previsão contratual.

2. Em que pese o entendimento assente desta E. Quarta Turma acerca da inexistência de responsabilidade e da consequente ilegitimidade passiva ad causam da CEF por danos relativos à execução da obra de imóvel objeto de financiamento habitacional, quando se limita a financiar a compra do imóvel, na hipótese apresentada, a causa de pedir deduzida na inicial - descumprimento pela Caixa de cláusula contratual referente à obrigação de substituição da construtora no caso de atraso - justifica a presença da empresa pública ré no polo passivo da relação processual.

3. O atraso na entrega do imóvel consiste em fato incontroverso, pelo que resta claro o inadimplemento contratual a ensejar responsabilização da CONSTRUTORA ASSUMPCÃO LTDA por danos eventualmente sofridos pela parte autora.

4. A Caixa deve ser igualmente responsabilizada pelos reportados danos diante do não cumprimento da cláusula décima, "f", do contrato, que imputa-lhe a obrigação de substituir a construtora quando não concluída a obra dentro do prazo contratual. Nos termos da cláusula referida, "a construtora será substituída mediante a vontade da maioria de todos os mutuários/devedores, devidamente formalizada junto à CEF, independentemente de qualquer notificação".

5. O contrato com a Caixa foi assinado em 14/01/2011. No instrumento contratual, há previsão de construção da obra em 21

meses, pelo que, desde outubro/2012, a construtora está em mora em relação à obrigação de conclusão da construção imobiliária. Por outro lado, em 09/12/2013, foi realizada audiência na Coordenadoria Geral de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) do Estado do Rio Grande do Norte, na qual os consumidores e a CEF ajustaram acerca da escolha da nova construtora, não fixando-se, contudo, um prazo determinado. Conforme Ata de Reunião realizada entre a CEF e a Comissão de Mutuários do Res. Green Park Satélite, somente em 25/06/2014 restou definida a data de 02/09/2014 para a substituição da construtora, do que resulta que, desde a reportada data, a CEF está inadimplente quanto à sua obrigação, não havendo nos autos prova da respectiva e efetiva contratação.

6. Devido o reconhecimento do direito da autora à restituição dos valores efetivamente pagos a título dos chamados "juros de construção" após o término do prazo expressamente previsto no contrato para a conclusão da construção do imóvel (outubro/2012). Não obstante legítima a cobrança da taxa de evolução da obra durante a fase de construção do imóvel, sua exigibilidade somente se configura durante o referido período, de modo que, uma vez expirado, ainda que se encontre inacabada a obra, inicia-se a fase de amortização, quando não mais é devido o reportado encargo, inclusive por força de disposição expressa do contrato (cláusula quarta, parágrafo único).

7. Uma vez comprovada a impuntualidade no cumprimento da entrega do imóvel e tendo em vista os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, impõe-se aplicar às rés as penalidades da Cláusula Décima Sexta do contrato, previstas tão somente para a impuntualidade do mutuário, com a incidência da multa moratória de 2% (dois por cento) e dos juros de mora de 0,033% (trinta e três milésimos por cento), por dia, sobre o valor da obrigação em atraso, ou seja, sobre o valor do imóvel.

8. (...)

14. Quanto à pretensão da TOTAL INCORPORACOES EIRELI de que os valores a serem pagos a título de "juros de obra" sejam convertidos em amortização, de modo a serem abatidos do saldo devedor, o caso é de não conhecimento da apelação, por consistir em matéria não apresentada à apreciação, e, em consequência, não examinada na sentença, tratando-se de inovação recursal.

15. Apelação da Construtora ré improvida e apelação da parte autora parcialmente provida, para:

a) reconhecer a legitimidade passiva da CEF também em relação à pretensão indenizatória;

b) aplicar às demandadas as penalidades previstas na cláusula décima sexta do contrato, com a incidência do percentual de 2%, a título de multa, e de 0,033%, por dia, a título de juros de mora, sobre o valor da obrigação em atraso (valor do imóvel);

c)(...)

(TRF5, AC - Apelação Cível - 0802141-12.2014.4.05.8400, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma.)

Entendo, no entanto, não ser possível a aplicação da multa diária por analogia, uma vez que o prazo para entrega da obra é contado em meses, e não em dias. Quanto à multa moratória, não há óbices à sua aplicação sobre o valor da construção.

Por fim, considerando o exíguo atraso configurado na hipótese dos autos, não se justifica o pedido de condenação por danos morais.

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para condenar as rés a realizar a revisão da dívida, dando início à fase de amortização nos termos assentados no contrato, além de fixar multa moratória de 2% sobre valor da construção devida pelas corrés de forma solidária e alterar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-39.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000468-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP174894 LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO e outro(a)
	:	SP313000 THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO(A)	:	RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
No. ORIG.	:	00004683920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Tendo em vista o teor da decisão de fls. 354, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 356. Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-78.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.014614-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VANDERLEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	MS011594A FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	FATOR R H ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA e outros(as)
	:	ALEXANDRE MARTINS PEREIRA MACEDO
	:	VANDERLEI ALVES MARTINS
	:	RONI CARLOS DE OLIVEIRA
	:	JOAO ALFREDO CARDOSO
	:	LUIS FERNANDO BARBOSA DA SILVEIRA
	:	JAIR APARECIDO ROCHA
	:	SILVIO APARECIDO CALHEIROS DE MORAES
No. ORIG.	:	09.00.00000-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VANDERLEI ALVES MARTINS em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, julgou improcedentes os pedidos, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 298, inciso I, ambos do CPC/73.

Condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução.

O Embargante insurge-se contra a sentença (fls. 286/288), sustentando, em síntese, a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, posto que quando do parcelamento do débito o Apelante já havia se retirado da empresa.

Depreende-se da Certidão de dívida ativa de n.º 60.269.058-7, que a competência da dívida corresponde a 03/2003 a 05/2004.

Compulsando aos autos verifico que o Embargante figurou como sócio da empresa executada no período compreendido de 15/01/2001 a 23/04/2003, conforme se depreende dos atos societários de fls. 110/147.

Não obstante o Apelante constar como corresponsável na CDA, o redirecionamento da execução somente ocorreu após a constatação pelo oficial de justiça, em 17/01/2006 (conforme certidão de fls. 22vº dos autos em apenso), de que a empresa teria encerrado suas atividades no endereço cadastrado perante os órgãos oficiais.

De fato, na ocasião da dissolução irregular, o sócio apelante não mais fazia parte dos quadros da empresa executada. Contudo, relativamente à data do fato gerador da cobrança, verifica-se a coincidência de um período de pelo menos um mês, em que o Apelante figurava com sócio da empresa.

Ocorre que, a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência, contra o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida, mas que não figurava nos quadros da empresa executada à época do encerramento ilícito de suas atividades, está pendente de apreciação pela Primeira Seção do C. STJ, que decidirá, sob o rito dos recursos repetitivos, de que forma pode ser redirecionada a execução fiscal quando ocorre a dissolução irregular de sociedade (Tema 981).

Assim, considerando o encaminhamento de recursos representativos de controvérsia pela Vice-Presidência desta E. Corte Regional ao E. Superior Tribunal de Justiça (processos nº 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0) nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º do CPC com a determinação de "*suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" que versem sobre pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, suspendo a apreciação do pleito formulado pela apelante até ulterior deliberação da Instância Superior.

Sobreste-se o presente feito, nos termos da ordem proferida pela Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-81.2002.4.03.6120/SP

	2002.61.20.000181-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELADO(A)	:	MODESTO RONDON (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	IDA PAIXAO RONDON
	:	REGINA BORALE PAIXAO
	:	ANTONIO ALBERTO RONDON
	:	SUELI MARIA FABRI GRANZOTTI
	:	JOSE ROBERTO GRANZOTTI
	:	MARIA DE SOUZA BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
No. ORIG.	:	00001818120024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 540/559 e 562/575: trata-se de petições apresentadas pelo coautor MODESTO RONDON e pela corrê União.

A pretensão inicial é veiculada em face da União e do Estado de São Paulo, com vistas à indenização pelos danos sofridos pelos autores devido à interdição de suas propriedades rurais e extração das árvores cítricas locais. A medida foi perpetrada pelo Poder Público para o combate da bactéria vulgarmente conhecida como cancro cítrico. Alegam os autores a existência de omissão do Poder Público no que tange a políticas eficientes de controle dessa praga, o que acarreta o dever de reparar os prejuízos suportados pelos produtores rurais.

Julgado parcialmente procedente o pedido, o Estado de São Paulo e a União interpuseram apelação e os autores, recurso adesivo. Com contrarrazões, subiram os autos e o coautor MODESTO RONDON peticionou para informar que, após a propositura desta ação, ingressou, representado pela "Associação Brasileira de Citricultores Saúde Vegetal", com pedido de indenização em processo administrativo que hoje tramita na Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura do Governo Federal. Em tal processo, foram apresentados pelos departamentos de sanidade vegetal e seus departamentos jurídicos laudos e pareceres técnicos, cinco deles trazidos com a presente petição. O coautor defende que tais documentos representam fatos novos hábeis a influir no resultado da lide, pois demonstram a situação das plantas quando foram destruídas, bem como apontam para a legalidade de eventual pagamento de indenizações (fls. 540/559).

Intimadas as rés, o Estado de São Paulo não se manifestou.

Já a União juntou o Parecer nº 00431/2016/CONJUR-MAPA/CGU/AGU e alegou que o respectivo conteúdo refuta todos os argumentos da parte autora. Sustentou que os documentos trazidos pelo coautor não representam fatos novos, pois a Associação e o advogado já tinham ciência deles desde 2010. Assim, requereu o desentranhamento de tais documentos, bem como a condenação dos autores ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Decido.

Primeiramente, os documentos juntados aos autos pelas partes serão analisados quando do julgamento da lide, pois se relacionam com o mérito da causa.

Outrossim, a juntada dos documentos pelo coautor não configura nenhuma das condutas previstas no Artigo 142 do CPC, não justificando, assim, a aplicação das penalidades da litigância de má-fé, tampouco o correspondente desentranhamento dos autos. Aguarde-se o julgamento dos recursos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035337-21.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035337-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TRANSPORTE COLETIVO LINENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	07.00.00529-1 A Vr LINS/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 262: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 260 e, nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-56.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.002345-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PLASTICOS OTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 316: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 308 e, com ou sem manifestação, tomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pela embargante.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031401-22.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.031401-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00314012220134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 168: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 165/166 e, nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020553-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020553-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	VIVIANE DE CASSIA TAVARES e outros(as)
	:	MARLI PAULINO FORESTO
	:	ANDRE RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	FRANCINILTON CARLOS DE MOURA
ADVOGADO	:	SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCA MARQUESA CARLOS DE MOURA
No. ORIG.	:	00205530420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos

formulados na inicial.

A CEF apela pleiteando, em síntese, a aplicabilidade dos juros definidos no contrato até 15/01/2010 e, a partir dessa data, a taxa de juros de 3,5% aa e a partir de 10/03/2010 a taxa de juros de 3,4% aa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A fixação da taxa de juros em contratos do FIES é feita em estrita observância às normas vigentes à época de sua assinatura. A Lei nº 8.436/92 institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes e seu artigo 7º estabeleceu a taxa de juros de 6% (seis por cento) como a taxa limite para o crédito educativo. Este dispositivo veio a ser revogado pela Lei nº 9.288/96, ocasião em que não houve a fixação de nova taxa limite.

Com a edição da MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, o Conselho Monetário Nacional passou a ter a atribuição de estipular a taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo, nos termos de seu artigo 5º, inciso II. Após diversas reedições a referida medida provisória foi convertida na Lei nº 10.260/01.

Nos termos da Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.415/06, Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.777/09 e Resolução CMN nº 3.842, o limite das taxas de juros para os contratos FIES são as seguintes:

- a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN nº 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10;

É de se destacar, ainda, que nos termos do art. 5º, inciso II e § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei nº 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do fies deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por essa razão, a partir de 11.03.10, a taxa de juros de 3,4% ao ano passou a ser utilizada tanto para os contratos assinados após esta data, quanto para os contratos que estavam ativos naquela ocasião, sem efeitos retroativos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. fies . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. (...)

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido." (TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

No caso concreto, os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano, já que o contrato foi firmado em 21/05/2002 (fls. 09/17). É admitida a cobrança da referida taxa até a entrada em vigor da Lei nº 12.202, de 15/01/10. Após a data em questão, os juros remuneratórios ficam limitados à taxa de 3,5% ao ano até 11/03/10, quando deverá ser diminuída para 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano.

Dos honorários advocatícios

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que os réus foram sucumbentes, tendo em vista o provimento da apelação da CEF.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), invertendo a sucumbência, em desfavor dos réus.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, para fixar as taxas de juros, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002071-06.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A

AGRAVADO: AMBROSIO GOMES FLORENTIM

CURADOR: FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA DA SILVEIRA RAMOS - SC21449

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a folha de salários a partir da vigência da Lei nº 13.670/2018, permitindo a manutenção do recolhimento conforme opção efetuada no início do exercício até o final de 2018.

Alega a agravante que não há dispositivo na Lei nº 13.670/2018 que tenha revogado ou alterado o caráter de irretratabilidade ou irrevogabilidade da opção realizada em janeiro de cada ano e regulamente o tratamento que deve ser dispensado às empresas que exerceram, nos termos da legislação em vigor, a opção pela desoneração da folha de salários de forma irretroatável e irrevogável para o ano calendário de 2018, nos termos do artigo 9º, § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/11. Argumenta que a opção da agravante pela aplicação da CPRB para todo o ano calendário de 2018 configura ato jurídico perfeito e acabado, suportado por norma válida, vigente e eficaz.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Interposto agravo interno pela União.

Apresentada contrarrazões ao agravo interno.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o [§ 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para determinar à agravada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como de autuá-la e multá-la sob tal fundamento, mantendo a opção de recolhimento sobre a receita bruta durante o ano de 2018.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. DESONERAÇÃO. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.670/2018. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO-CALENDÁRIO.

- A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.

- Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo que a opção pela tributação substitutiva é irretratável para todo o ano calendário.

- Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011 e, por consequência, determinou que diversos setores da economia não mais poderiam recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

- A Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

- Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

- Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

- Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como de autuá-la e multá-la sob tal fundamento, mantendo a opção de recolhimento sobre a receita bruta durante o ano de 2018.

Alega a agravante que sendo expressa a irretratabilidade da opção pela tributação por meio de CPRB a partir do pagamento efetuado em janeiro de 2018, os artigos 11, I e 12, inciso II, “b” da Lei nº 13.670/2018 acabaram por violar os direitos e deveres inerentes a opção efetuada pela agravante. Argumenta que mencionados dispositivos legais violam os princípios da segurança jurídica, confiança e não surpresa, vez que a alteração unilateral pela agravada caracteriza quebra na relação instituída. Defende que se a opção é irretratável para o contribuinte deve ser também para a União.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o [§ 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para determinar à agravada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como de autuá-la e multá-la sob tal fundamento, mantendo a opção de recolhimento sobre a receita bruta durante o ano de 2018.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. DESONERAÇÃO. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.670/2018. OPÇÃO IRREVOGÁVEL PARA O ANO-CALENDÁRIO.

- A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.

- Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo que a opção pela tributação substitutiva é irrevogável para todo o ano calendário.

- Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011 e, por consequência, determinou que diversos setores da economia não mais poderiam recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

- A Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

- Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

- Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

- Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025152-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025152-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se pretendia autorização para recolher contribuição previdenciária do empregador destinada a Seguridade Social durante todo o ano calendário 2018 adotando como base de cálculo a receita bruta, ao argumento de que não haveria na espécie *periculum in mora*.

Inconformado, o agravante sustenta tece considerações acerca da possibilidade de recolher a contribuição previdenciária destinada a Seguridade Social durante todo o ano calendário adotando como base de cálculo a receita bruta. Afirma, ainda, que na espécie estão presentes os requisitos autorizadores da tutela provisória, em especial o perigo na demora, posto que ficará sujeita a autuações caso não recolha as contribuições previdenciárias conforme a opção que fez no início do presente ano calendário.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025152-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SRLIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o [§ 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para determinar à agravada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como de autuá-la e multá-la sob tal fundamento, mantendo a opção de recolhimento sobre a receita bruta durante o ano de 2018.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. DESONERAÇÃO. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.670/2018. OPÇÃO IRREVOCÁVEL PARA O ANO-CALENDÁRIO.

- A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.

- Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo que a opção pela tributação substitutiva é irrevogável para todo o ano calendário.

- Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011 e, por consequência, determinou que diversos setores da economia não mais poderiam recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

- A Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

- Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

- Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

- Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DANILO DE SOUSA ROCHA MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DANILO DE SOUSA ROCHA MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANILO DE SOUSA ROCHA MELLO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de fosse determinado à agravada que se abstinisse de prosseguir com os atos de execução extrajudicial, bem como alienar o imóvel a terceiros e promover atos à sua desocupação, suspendendo os efeitos do leilão designado para 08.04.2017, bem como que fosse autorizado o pagamento das parcelas vincendas nos valores apresentados pela agravada.

Discorre o agravante sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, o princípio da conservação do contrato e defende a possibilidade de purgação da mora nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, requerendo também que não tenha o nome inscrito em cadastros de restrição de crédito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DANILO DE SOUSA ROCHA MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, o contrato debatido no feito de origem foi celebrado, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 605666 – Pág. 39), segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 18.04.2016 (Num. 605668 – Pág. 6), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Anoto, ainda, que eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, conforme entendimento desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4 – Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar". 5 – Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude. 6- Ação julgada improcedente. (...)"

(TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033). 3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel. 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00000787620124036103, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015)

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome do agravante em órgãos de proteção ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, o distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Considerando o acolhimento do pedido de pagamento das parcelas vencidas nos valores exigidos pela agravada com o objetivo de purgar a mora, entendo que igualmente deve ser acolhido o pedido de não inclusão do nome do agravante em cadastros de restrição de crédito, tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para determinar à agravada que se abstenha de incluir o nome do agravante em cadastros de restrição de crédito e para autorizar o agravante a purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, fixando o prazo de 10 (dez) dias para que a CEF informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os agravantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF de modo definitivo.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Com efeito, a parte sustenta a intenção de purgar a mora, adimplindo os valores em atraso.

Deferida a liminar no presente Agravo de Instrumento e fixado o prazo de 10 dias para comprovar o depósito, o recorrente permaneceu inerte, mesmo tendo a parte Agravada especificado o valor em atraso na data de 30.05.2017 (Id 664158).

Destarte, denota-se que o Agravante permanece inadimplente, não tendo cumprido a liminar obtida.

Assim, o provimento do recurso, com a concessão de novo prazo para pagamento somente das parcelas em atraso, sem que a parte demonstre concretamente condições de adimplir o débito, apenas postergará a inadimplência contratual, em prejuízo ao sistema de financiamento imobiliário.

Não se pode olvidar que a liminar foi concedida há quase dois anos e o recorrente permanece inadimplente, não tendo cumprido com o compromisso que pleiteou e assumiu, enquanto que a parte agravada encontra-se impedida de exercer o direito à execução nos termos firmados livre e espontaneamente pelas partes no contrato de financiamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PROVIDO.

- No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutive que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

- O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

- Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, há a possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

- A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. A partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

- Traçado este quadro, duas situações se distinguem. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

- Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

- Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
- No caso em análise, a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 18.04.2016, portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.
- Quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.
- Ainda, eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.
- Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome do agravante em órgãos de proteção ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.
- Considerando o acolhimento do pedido de pagamento das parcelas vencidas nos valores exigidos pela agravada com o objetivo de purgar a mora, entendo que igualmente deve ser acolhido o pedido de não inclusão do nome do agravante em cadastros de restrição de crédito, tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006935-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LIBERA FRIGATO DE MATTOS, MARIA ELISA ALVES DA SILVA, CIDALITA CARDOSO CAMILLO, APARICIO LINO, JOAO BATISTA BONFIM, ANDREIA CONSOLATA PINTO, LUIZ CARLOS MEDEIROS, APARECIDA INEZ DE ALMEIDA, BENEDITO SANTOS DA COSTA, EDSON DA SILVA, OLINDA APARECIDA LIMA DA SILVA, MARIA TERESA DE ABREU, MALVINA GONCALVES DA SILVA, APARECIDA AUGUSTA NASCIMENTO LEAL, HELENA GOMES DA SILVA TINTI, CLAUDIO GIANAZI, MARINA APARECIDA DA SILVA SARTO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por LIBERA FRIGATO DE MATTOS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Do contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que o contrato foi firmado pelo Ramo 66, na vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS e de que há comprometimento do Fundo.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006727-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INFRASERVI MANUTENÇÕES E SERVIÇOS LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição por esgotamento da sua finalidade.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente a possibilidade de cobrança indevida do débito, inscrição de seu nome no CADIN, não obtenção da CND, além de outras consequências decorrentes do inadimplemento, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005290-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TAMBORE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005290-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TAMBORE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAMBORÉ S.A.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que ajuizou a ação ordinária nº 1999.61.00.037334-2 visando a declaração judicial do direito de efetuar o pagamento do Foro relativo aos imóveis a ela aforados (Quinhões 1, 2, 5 e 6 oriundos da propriedade denominada “Fazenda ou Sítio Tamboré” pelo valor inicialmente pactuado corrigido monetariamente. Afirma que o TRF da 3ª Região proferiu decisão reconhecendo o direito pleiteado e que transitou em julgado em 10.01.2018.

Afirma que por dependência ao mencionado processo ajuizou a ação cautelar nº 2000.61.00.004942-7 visando a obtenção de tutela judicial que a protegesse dos lançamentos de foro em quantias superiores às devidas, oferecendo hipoteca judicial em garantia e que foi aceita pela agravada. Afirma que a liminar foi deferida e posteriormente a sentença julgou procedente o pedido, tendo sido interposto recurso de apelação da União que foi improvido por decisão monocrática, posteriormente confirmada no julgamento do agravo legal e, atualmente, aguarda-se admissibilidade de recurso especial manifestado pela União.

Por fim, noticia ter impetrado o mandado de segurança nº 2004.61.00.015261-0 visando impedir a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos supostos créditos em debate, tendo sido deferida liminar posteriormente confirmada em sentença, aguardando-se atualmente o julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Argumenta, assim, que as decisões proferidas na medida cautelar abrangem todos os débitos de foro integrantes dos quinhões 1, 2, 5 e 6 do Sítio Tamboré e não apenas os débitos cobrados ao tempo do ajuizamento da ação, como entendeu a decisão agravada.

Efeito suspensivo concedido.

Interposto Agravo Interno.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005290-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TAMBORÉ S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 30.07.1999 a agravante ajuizou ação declaratória (processo nº 1999.61.00.037334-2) pleiteando o reconhecimento do direito de “recolher os foros anuais dos imóveis referidos nos itens 1 a 3 acima ou deles oriundos, de acordo com os valores originalmente pactuados, corrigidos monetariamente” (Num. 1898492 – Pág. 1/12).

Após tramitação na instância originária, esta E. Corte Regional proferiu acórdão nos seguintes termos:

*“Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, na parte em que conhecida, e DOU PROVIMENTO à apelação de Tamboré S/A, para julgar totalmente procedente a ação, declarando o direito da autora ao pagamento do foro, dos imóveis relacionados na inicial, em valor originalmente pactuado, com incidência de correção monetária a cada exercício.**”*

Posteriormente foi dado provimento ao agravo legal interposto pela União para julgar improcedente a ação e, em seguida, acolhidos os embargos infringentes opostos pela agravante, sendo a ementa redigida nos seguintes termos:

“EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE AGRAVO. ADMISSÍVEIS. ENFITEUSE. FORO. ART. 101 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 7.450/85. ATUALIZAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO DOMÍNIO PLENO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I. São admissíveis embargos infringentes opostos contra acórdão não unânime em sede de agravo, quando se tratar de matéria de mérito, como é o caso dos autos. Súmula nº 255/STJ.

II. A divergência cinge-se ao alcance da expressão "atualização" introduzida pelo art. 88 da Lei nº 7.450/85 ao art. 101 do DL nº 9.760/46, ou seja, se a atualização é concernente à reavaliação do valor do domínio pleno do imóvel aforado (reajuste da base de cálculo do foro) ou, ao revés, limita-se a simples correção monetária do valor do foro.

III. O tema já foi exaustivamente decidido no âmbito do C. STJ, cuja orientação é no sentido de que a atualização a que se refere à nova redação do artigo 101 do DL nº 9760/46 se limita à incidência de correção monetária anual sobre o foro, não abrangendo o reajuste da respectiva base de cálculo, qual seja, o valor do domínio pleno do imóvel aforado. A questão também já foi objeto de análise no E. STF (RE nº 143.856), que decidiu no mesmo sentido adotado no C. STJ. No mesmo sentido, precedentes também desta Corte.

IV. Na enfiteuse de bem de cujo domínio pleno é titular a União, é legítimo promover a atualização monetária anual sobre o foro, com fundamento no art. 101 do DL nº 9.760/46, na redação conferida pela Lei nº 7.450/85. A legislação em voga não autoriza, contudo, a modificação do valor do domínio pleno do imóvel por ato unilateral da administração, por inconciliável com a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CR/1988).

V. Descontente com a atual retribuição pelos imóveis aforados, a União pode optar pela extinção do aforamento, por acordo com o enfiteuta, ou por interesse público, mediante prévia indenização, nos termos do disposto no art. 103, inc. II e V, do DL nº 9.760/46, com a redação conferida pela Lei nº 11.481/2007.

VI. Não se confundem os institutos jurídicos da ocupação e do aforamento de imóveis da União. A primeira é remunerada pela taxa de ocupação, pela qual ficam obrigados os ocupantes de imóveis, sem título outorgado pela União. O foro consiste na retribuição pecuniária devida pela parte que celebra contrato de enfiteuse com o Ente Público. Dessa forma, a atualização da taxa de ocupação decorre da verificação, anual, do valor do domínio pleno do terreno. Diferentemente do foro, não é constante e imutável, motivo pelo qual não se encontra limitada a observar a variação inflacionária do período. Logo, a lei e a jurisprudência dão tratamento diferenciado ao instituto da ocupação, a qual, todavia, não se discute nos autos.

VII. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Por fim, foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pela União, transitando em julgado em 10.01.2018.

Percebe-se, assim, que foi reconhecido o direito pleiteado pela agravante no feito de origem, referente ao recolhimento dos foros anuais dos imóveis em debate de acordo com os valores originalmente pactuados, corrigidos monetariamente”.

Em relação à ação cautelar nº 00004942-89.2000.4.03.6100 observo, em consulta ao sítio eletrônico desta E. Corte Regional, que em 18.06.2012 foi proferido acórdão negando seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido da agravante “para reconhecer o direito da autora, até o trânsito em julgado da ação principal, a recolher os foros anuais na forma contratada, apenas corrigidos monetariamente, ante a garantia de eventuais créditos da ré pela hipoteca do bem”. Em seguida, foi negado provimento ao agravo legal e atualmente aguarda-se julgamento de agravo interposto contra despacho denegatório de seguimento do recurso especial.

Por fim, nos autos do mandado de segurança nº 0015261-77.2004.403.6100 foi proferida sentença em 08.06.2006 concedendo a segurança “para que a autoridade impetrada se abstenha de ajuizar execuções fiscais referentes à diferença do foro dos quinhões 1, 2, 5 e 6 da “Fazenda ou Sítio Tamboré, enquanto perdurar os efeitos da liminar proferida nos autos da ação cautelar n.º 2000.61.00.004942-7” e atualmente aguarda-se julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

O que se extrai do andamento dos mencionados feitos é que nos autos da ação declaratória a agravante teve definitivamente reconhecido o direito de recolher os foros anuais dos imóveis em debate de acordo com os valores originalmente pactuados, corrigidos monetariamente. Extrai-se também que a agravante obteve em sentença provimento reconhecendo o direito de recolher os foros anuais na forma contratada, apenas corrigidos monetariamente, ante a garantia de eventuais créditos da ré pela hipoteca do bem, até o trânsito em julgado da ação principal. Já no mandado de segurança foi determinado à agravada que se abstinhasse de ajuizar execução fiscal referente à diferença de foro dos imóveis em debate enquanto vigente decisão proferida na ação cautelar.

Assim, diversamente do quanto consignado pela decisão agravada, as decisões reconhecendo o direito pleiteado pela agravante não dizem respeito apenas aos débitos em cobrança ao tempo do ajuizamento da ação declaratória, mas, diversamente, de quaisquer débitos cobrados nos termos em que combatido pela agravante.

Note-se, por relevante, que no processo nº 1999.61.00.0037334-2 a agravante não buscou a anulação de débitos específicos, mas, diversamente, o reconhecimento do direito de efetuar o pagamento do foro relativo pelo valor inicialmente pactuado e corrigido monetariamente, de modo que a decisão que lhe foi favorável inclui todos os débitos cobrados indevidamente pela agravada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Interno e dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FORO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que ajuizou a ação ordinária nº 1999.61.00.037334-2 visando a declaração judicial do direito de efetuar o pagamento do Foro relativo aos imóveis a ela aforados (Quinhões 1, 2, 5 e 6 oriundos da propriedade denominada “Fazenda ou Sítio Tamboré” pelo valor inicialmente pactuado corrigido monetariamente. Afirma que o TRF da 3ª Região proferiu decisão reconhecendo o direito pleiteado e que transitou em julgado em 10.01.2018.
3. Foi reconhecido o direito pleiteado pela agravante no feito de origem, referente ao recolhimento dos *foros anuais dos imóveis em debate de acordo com os valores originalmente pactuados, corrigidos monetariamente*”.
4. Em relação à ação cautelar nº 00004942-89.2000.4.03.6100 observo, em consulta ao sítio eletrônico desta E. Corte Regional, que em 18.06.2012 foi proferido acórdão negando seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido da agravante “para reconhecer o direito da autora, até o trânsito em julgado da ação principal, a recolher os foros anuais na forma contratada, apenas corrigidos monetariamente, ante a garantia de eventuais créditos da ré pela hipoteca do bem”. Em seguida, foi negado provimento ao agravo legal e atualmente aguarda-se julgamento de agravo interposto contra despacho denegatório de seguimento do recurso especial.
5. O que se extrai do andamento dos mencionados feitos é que nos autos da ação declaratória a agravante teve definitivamente reconhecido o direito de recolher os foros anuais dos imóveis em debate de acordo com os valores originalmente pactuados, corrigidos monetariamente. Extrai-se também que a agravante obteve em sentença provimento reconhecendo o direito de recolher os foros anuais na forma contratada, apenas corrigidos monetariamente, ante a garantia de eventuais créditos da ré pela hipoteca do bem, até o trânsito em julgado da ação principal. Já no mandado de segurança foi determinado à agravada que se abstinhasse de ajuizar execução fiscal referente à diferença de foro dos imóveis em debate enquanto vigente decisão proferida na ação cautelar.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em executivo fiscal, anulou todos os “atos processuais realizados em face do coexecutado JOSÉ SIDNEY BARAVELLI, declarando levantadas as penhoras dos imóveis de matrículas nº 13.101 (fls. 48), nº 13.102 (fls. 49), nº 13.103 (fls. 50), nº 13.104 (fls. 51) e nº 7.810 (fls. 53), independentemente de lavratura de termo”.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “a empresa executada foi citada na pessoa de um dos sócios. Posteriormente, foram lavrados autos de penhora e depósito de imóveis pertencentes aos dois coexecutados, FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI e JOSÉ SIDNEY BARAVELLI, os quais foram devidamente intimados acerca da constrição. Restou certificada à fl. 54 dos autos originários a oposição de Embargos à Execução, cadastrados em 10/02/1999 e autuados sob o nº 0009803-42.2010.8.26.0168”;
- b) “os bens constritos às fls. 48/53 dos autos originários foram oferecidos à penhora pelos próprios corresponsáveis FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI e JOSÉ SIDNEY BARAVELLI, o que, nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, cumpre a finalidade do ato citatório ao garantir a execução”;
- c) “há certidão de intimação dos coexecutados e cônjuges, da penhora e do prazo para embargos, à fl. 47-verso dos autos originários. E, ainda, os coexecutados assinaram os autos de penhora de fls. 48/53, bem como, seus cônjuges”;
- d) “não restam dúvidas acerca da caracterização do comparecimento espontâneo dos executados, o qual possui o condão de suprir a falta de citação formal nos autos, à luz do que dispõe o artigo 239, § 1º, do Código de Processo Civil”;

e) “a citação na execução fiscal destina-se a instar o executado a pagar a dívida ou garantir a execução, sendo certo que o oferecimento de bens à penhora corresponde à própria garantia da execução”.

Requer a agravante reforma da “decisão recorrida na parte que anulou todos os atos processuais realizados em face de JOSÉ SIDNEY BARAVELLI e declarou levantadas as penhoras dos imóveis de matrículas 13.101, 13.102, 13.103, 13.104 e 7.810. (...) Em caso de afastamento da aplicação dos artigos mencionados no presente arrazoado, a obediência aos ditames da Súmula Vinculante nº 10”.

Processado o agravo, a executada FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI & CIA LTDA ofertou contraminuta (Id 8080824 – Págs. 1/5).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Transcrevo excerto da decisão recorrida para melhor compreensão da matéria:

“(…)

Primeiramente, não há que se falar em comparecimento espontâneo dos coexecutados Francisco e José, pois somente há manifestações da executada FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI & CIA LTDA, conforme se observa da procuração de fls. 38 e em todas as manifestações dos autos. De igual forma ocorre nos Embargos à Execução em apenso (nº 0009803-42.2010.8.26.0168).

Consta da certidão de fls. 10-verso, tão somente, a citação da executada FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI & CIA LTDA, na pessoa de seu representante legal, Sr. Francisco Sérgio Baravelli.

“(…)

Em que pese os argumentos lançados pela exequente de que coexecutado José tomou ciência da presente execução quando da intimação do mandado de penhora, tal ato não supre o da citação, pois possuem finalidades distintas.

“(…)

Dessa maneira, não havendo citação válida, anulo todos atos processuais realizados em face do coexecutado JOSÉ SIDNEY BARAVELLI, declarando levantadas as penhoras dos imóveis de matrículas nº 13.101 (fls. 48), nº 13.102 (fls. 49), nº 13.103 (fls. 50), nº 13.104 (fls. 51) e nº 7.810 (fls. 53), independentemente de lavratura de termo. Anote-se.

Alerto que a venda de qualquer dos imóveis que tiveram a penhora levantada nestes atos será considerada fraude a execução. Averbe-se no registro de imóveis a existência da presente demanda.

(...)"

Deveras, embora o nome de JOSÉ SIDNEY BARAVELLI conste da CDA como coexecutado e tenha o Oficial de Justiça o intimado da penhora, depositando os bens em suas mãos (Id. 6579745 – Págs. 69/75 e 79), não dispensa citação pessoal prévia respectiva, porquanto ato essencial a legitimar a constrição de bens do devedor.

Conseqüentemente, em virtude da inexistência de mandado de citação expresse, onde conste que o destinatário é chamado para se defender ou pagar a dívida ou garantir a execução, tem-se que, em verdade, não houve comparecimento espontâneo na forma do artigo 214, §1º, do CPC/73 ("*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. § 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação*"), pois inobservada regra processual específica prevista em norma especial - no caso, na Lei nº 6.830/80, artigos 8º e 16, "*verbis*":

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução (...).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias (...)"

Assim, ao inviabilizar o exercício do direito constitucional à ampla defesa, não há como afastar a conclusão de nulidade do processo executivo especificamente em relação a JOSÉ SIDNEY BARAVELLI que, segundo ainda consta dos autos, supostamente seria falecido (Id. 6579745 – Pág. 176 e Id. 8080824 – Pág. 1/2).

Interativa é a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

2. A ausência de citação acarreta nulidade do processo executivo, porquanto não se trata de mero formalismo, mas lhe retira a oportunidade de apresentar bens à penhora.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1191054/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL.

1. A intimação da penhora na execução fiscal não se confunde com o ato de citação, visto que se realizam em momentos distintos e por atos processuais diversos, de modo que o comparecimento espontâneo de sócio, co-responsável, não supre a necessidade de sua intimação da penhora realizada.

2. Ao credor e ao aparelho judiciário competem a fiscalização da regularidade dos atos processuais, nada obstante não se exclua a responsabilidade da parte omissa na indicação da nulidade pelas despesas processuais indevidamente incorridas.

3. Recurso especial provido.”

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CITAÇÃO DESTE E INTIMAÇÃO DA PENHORA. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. INOCORRÊNCIA. LEI 6.830/80.

1. Não se há de confundir a citação regular do executado com a intimação da penhora, a partir de quando poderá oferecer embargos à execução. A inexistência da primeira acarreta a nulidade do processo executivo.

2. Violação de dispositivo de lei federal não caracterizada.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 163.814/MG, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/1998, DJ 10/05/1999, p. 136)

Desta forma, em sendo a intimação da penhora ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, uma vez que realizada em momento e com finalidade distinta, não há plausibilidade a manter as alegações da agravante.

Tampouco há de se cogitar em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, posto que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal, mas somente aplicação de entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO COEXECUTADO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATO DISTINTO.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que, em executivo fiscal, anulou todos os “atos processuais realizados em face do coexecutado JOSÉ SIDNEY BARVELLI, declarando levantadas as penhoras dos imóveis de matrículas nº 13.101 (fls. 48), nº 13.102 (fls. 49), nº 13.103 (fls. 50), nº 13.104 (fls. 51) e nº 7.810 (fls. 53), independentemente de lavratura de termo”.

2. Embora conste da CDA como coexecutado e tenha o Oficial de Justiça o intimado da penhora, depositando os bens em suas mãos, não dispensa citação pessoal prévia respectiva, porquanto ato essencial a legitimar a constrição de bens do devedor.

3. Consectariamente, em virtude da inexistência de mandado de citação expresso, onde conste que o destinatário é chamado para se defender ou pagar a dívida ou garantir a execução, tem-se que, em verdade, não houve comparecimento espontâneo na forma do artigo 214, §1º, do CPC/73, pois inobservada regra processual específica prevista em norma especial - no caso, na Lei nº 6.830/80, artigos 8º e 16.

4. Ao inviabilizar o exercício do direito constitucional à ampla defesa, não há como afastar a conclusão de nulidade do processo executivo em relação ao coexecutado que, segundo ainda consta dos autos, supostamente seria falecido.

5. Desta forma, em sendo a intimação da penhora ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, uma vez que realizada em momento e com finalidade distinta, não há plausibilidade a manter as alegações da agravante.

6. Tampouco há de se cogitar em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, posto que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal, mas somente aplicação de entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001650-15.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALBERTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001650-15.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALBERTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Autora contra sentença (Núm. 8822077) que julgou improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condenação da Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Em razões de Apelação (Núm. 8822085) a Autora aduz, em síntese, ser inconteste o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias. Requer, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c/c os art. 1º e 17 da Lei nº. 8.177/91, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, bem como os demais pedidos constantes na inicial.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001650-15.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBERTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, a Autora ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1 mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que *"a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."*

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024850-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA APARECIDA DA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5024850-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA APARECIDA DA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Autora contra sentença (Núm. 10271990) que julgou liminarmente improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I, combinado com o artigo 332, II, todos do Código de Processo Civil, considerando o decidido pelo STJ no recurso repetitivo (REsp 1.614.874/SC).

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões de Apelação (Núm. 10272000) a Autora aduz, em síntese, ser inconteste o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias. Requer, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c/c os art. 1º e 17 da Lei nº. 8.177/91, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, bem como os demais pedidos constantes na inicial.

A Caixa Econômica Federal, citada nos termos do § 2º do artigo 332 do novo Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024850-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, a Autora ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborar essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1 mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseqüente, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, reconpondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que *"a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."*

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005391-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDICO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, ISABELA SILVEIRA RAMIRES - SP346696

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDICO SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA – EPP** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade interposta pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, ACOLHO parcialmente a exceção de pré-executividade, apenas para reconhecer a decadência dos créditos referentes as competências de março a junho de 1998, nos termos da fundamentação. (…)”

Sustenta a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade no caso dos autos. Defende a nulidade da CDA que instruiu a execução originária, necessidade de imputação dos pagamentos realizados em sede de parcelamento e a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

Antecipação da tutela recursal negada (ID 649395).

Interposto Agravo Legal (ID 746565).

Sem contraminuta (ID 919702).

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

A agravante protocolou pedido de desistência, uma vez que os débitos objeto da execução fiscal originária serão incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela MP 783/2017.

Neste aspecto, homologo o pedido de desistência com base no artigo 998 *caput* do CPC/2015.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013824-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013824-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS PEREZ** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, com fundamento nos artigos 560 e 562 do Novo Código de Processo Civil, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para reintegrar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF na posse do imóvel localizado na Av. José Miguel Ackel, 1040, casa 09, andar superior do bloco H do Condomínio Nova Esperança, Vila. Izabel, Guarulhos.

Concedo, outrossim, aos requeridos o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a partir da intimação pessoal da presente decisão, para a desocupação voluntária.

Transcorrido o prazo supra sem cumprimento pelos requeridos, proceda-se à imediata reintegração de posse do referido bem em favor da CEF, por meio de Oficial de Justiça, nos termos da lei, com autorização para, se for o caso, ser realizado o arrombamento, mediante força policial, devendo a requerente providenciar o necessário para o efetivo cumprimento desta decisão.

Expeça-se o respectivo mandado de intimação e reintegração de posse, nos termos da presente decisão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Alega o agravante que em 10.08.2004 celebrou com a agravada Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial, tendo adimplido 129 das 180 parcelas previstas.

Afirma, contudo, que o inadimplemento do agravante foi motivado por desemprego, bem como pela dissolução da união estável que mantinha anteriormente, tendo assumido a guarda de dois dos quatro filhos menores. Defende que não ficou inerte diante das notificações da agravada, tendo buscado por diversas vezes parcelar os valores em atraso; contudo, a agravada exigiu o pagamento integral do débito.

Argumenta que embora o desemprego não iniba a reivindicação do imóvel, a agravada se manteve inflexível quanto ao pedido de parcelamento da dívida. Sustenta que o deferimento liminar da reintegração de posse é medida severa que o coloca em desvantagem excessiva em detrimento da agravada e afronta violentamente o proposto no Programa de Arrendamento Residencial que prioriza o direito de moradia às pessoas de baixa renda.

Discorre sobre o Programa de Arrendamento Residencial – PAR e o direito à moradia.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

A Agravada, devidamente intimada, apresentou contraminuta ao agravo (Num. 1087647).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013824-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ser o caso de provimento do agravo de instrumento.

Examinando o feito de origem, verifico que em 10.08.2004 o agravante e sua companheira Ana Paula de Oliveira Gomes celebraram com a agravada *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 1624996 – Pág. 1/7 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 1625012 – Pág. 1 do feito de origem revela que a partir de junho de 2015 o agravante deixou de recolher as parcelas devidas, o que é confirmado pelo próprio recorrente na peça recursal inaugural (*“Frisa-se que o Agravante conseguiu adimplir 129/180 (cento e vinte e nove) prestações, ou seja, um percentual de 72,222% do contrato firmado com a Agravada, até maio de 2015, conforme documento anexo.”*, Num. 923497 – Pág. 5).

Segundo o art. 300 do CPC/2015, a tutela provisória de urgência, tenha ela feição antecipatória ou meramente acautelatória, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Em um juízo preliminar, pautado em cognição sumária, entendo que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do Agravante para regularizar os débitos, eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (*“necessidade de moradia da população de baixa renda”*, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Não se está, com isso, negando o direito pleiteado pela agravada; todavia, as alegações que suportam o direito pleiteado devem ser objeto de avaliação com a devida formação do contraditório e manifestação da parte contrária, não sendo passíveis de acolhimento em fase de cognição sumária.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Com efeito, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, o inadimplemento contratual acarreta em esbulho possessório, admitindo-se a imediata reintegração de posse, de modo que a análise quanto ao resultado útil ao processo revela-se impertinente.

Ainda que se considere a necessidade de verificação de dano para a concessão da reintegração, a manutenção do agravado inadimplente na posse do imóvel acarreta prejuízos à agravante, em razão da depreciação do bem decorrente de seu uso, bem como do agravamento da situação de inadimplência, estando ainda, impedida de dispor do imóvel.

Não se pode olvidar que o inadimplemento atinge todo o sistema de financiamento imobiliário, prejudicando os demais mutuários que arcarão com maiores encargos para recomposição do valor não pago.

Nesses termos, pedindo vênua ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. INADIMPLEMENTO. *PERICULUM IN MORA*. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1- Segundo o art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência, tenha ela feição antecipatória ou meramente acautelatória, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).
- 2- Em um juízo preliminar, pautado em cognição sumária, entendo que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.
- 3- Eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.
- 4- Ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“*necessidade de moradia da população de baixa renda*”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.
- 5- Não se está, com isso, negando o direito pleiteado pela agravada; todavia, as alegações que suportam o direito pleiteado devem ser objeto de avaliação com a devida formação do contraditório e manifestação da parte contrária, não sendo passíveis de acolhimento em fase de cognição sumária.
- 6- Dado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGRUPADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE E MANUTENÇÃO AERONÁUTICA S/A, BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, BRATA - BRASÍLIA, TRANSPORTES URBANOS LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA, POLIFÁBRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto ARAES AGROPASTORIL LTDA. E OUTROS em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegaram as agravantes que o crédito tributário foi constituído quando foram geridas por representantes nomeados pelo Poder Judiciário e que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que prevê que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentaram que o pedido probatório se mostraria relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentaram que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visava resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 2888948).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3382604). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3715678).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Doc. 2611300 – Pág. 1) e que em 02.03.2017 as agravantes requereram a produção de prova documental (Doc. 2611297 – Pág. 1/6).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que as agravantes pretendem produzir buscam comprovar fatos, sendo, portanto, das embargantes o ônus da prova (Doc. 2611300 – Pág. 2).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.**” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que as agravantes requereram a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que as agravantes pretendem produzir buscam comprovar fatos, sendo, portanto, das embargantes o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000712-21.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBERTO GIL VELAZCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNANI CARREGOSA FILHO - SP85030

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 566/2913

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000712-21.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROBERTO GIL VELAZCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNANI CARREGOSA FILHO - SP85030
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo instrumento interposto pelo coexecutado ROBERTO GIL VELAZCO contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou os seus embargos declaratórios, opostos em face de antecedente decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros constrictos pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) *“irregular toda e qualquer diligência sobre o agravante e os demais co-executados, visto que devidamente garantido o juízo”*;
- b) *“não é o “responsável pela execução fiscal, vez que supostamente ‘adentrou’ na sociedade apenas 4 (quatro) meses antes da distribuição da execução”*;
- c) *“a esposa do agravante recebeu herança de seu falecido pai, depositando esses valores na conta poupança 600137789, da agência 0201 do banco Santander”*;
- d) *“comprovada que está a origem do dinheiro, o mesmo não se comunica com os bens de seu esposo, mesmo que estejam depositados em conta conjunta, sobretudo, ante o pactuado regime de comunhão parcial”*;
- e) *“o início da contagem do prazo prescricional foi na data de 15 de março de 1989. Contando-se o prazo determinado naquele mesmo artigo, o direito de exigir a execução da exequente findou-se em 16 de março de 1994”*;
- f) *“jamais poderia o r. juízo a quo determinar a penhora online, medida excepcional, quando a representante da executada ofereceu bem apto como garantia para satisfação da execução”*.

Requer o agravante *“seja dado provimento ao recurso, a fim de reconhecer nula a entrada do agravante no quadro societário da executada, declarar a garantia do juízo ante a penhora realizada, declarar, também, a prescrição intercorrente da execução principal, bem como reconhecer como impenhoráveis os valores bloqueados junto ao banco Santander”*.

Processado o agravo, a União (Fazenda Nacional) ofertou contraminuta (Id 384415 – Pág. 1/12).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000712-21.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROBERTO GIL VELAZCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNANI CARREGOSA FILHO - SP85030
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 25/11/1982, objetiva o recebimento da quantia de Cr\$ 6.094.884,24 (valor originário), tendo a exequente, em virtude do suposto encerramento irregular das atividades da empresa executada, MONTARO S/C LTDA, requerido a inclusão dos sócios no polo passivo, CÍCERO MANOEL PEREIRA, IRMA BOMBARDELLI PEREIRA, ROBERTO GIL VELAZCO e JOSÉ CARMO CAMPANELLI (Id 155862 – Pág. 17/21), cujo pleito restou deferido pelo magistrado (Id 155862 – Pág. 22), sendo ainda deferido posterior pedido de penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, eventualmente existentes em nome dos executados, haja vista que não localizados os bens penhorados ofertados por IRMA BOMBARDELLI PEREIRA (Id 155862 – Pág. 30/32 e Id 155872 – Pág. 8 e 9). Após, uma vez cumprida a ordem de bloqueio, sobrevieram as decisões recorridas nos seguintes termos:

“1. Fls. 341/374: Tendo em vista que o bloqueio judicial atingiu valores depositados em caderneta de poupança de titularidade do coexecutado ROBERTO GIL VELAZCO, com saldo inferior a 40 salários mínimos (fls. 347), determino o desbloqueio dos valores depositados nos bancos Bradesco e Caixa Econômica Federal de sua titularidade.

Registro que a alegação de ilegitimidade passiva já foi apreciada por este juízo às fls. 240/242.

Promova-se vista à exequente para que se manifeste sobre a alegação de prescrição intercorrente. Prazo: 30 dias.

2. Fls. 375/391: A petionária IVANETE TREVISAN GIL não é parte nestes autos, sendo que o CPF informado na ordem de bloqueio de valores no Sistema Bacenjud é de seu cônjuge, conforme documento de fls. 339, razão pela qual não restou evidenciado o seu interesse processual.

Ainda que assim não fosse, a petionária não comprova as suas alegações, sendo importante registrar que há fortes indícios de que o documento de fls. 384/389 não corresponde com o original registrado em cartório.

Por fim, é de se estranhar que na petição de fls. 341/344, na qual o cônjuge da petionária e coexecutado nestes autos alega a impenhorabilidade de valores, não tenha mencionado as questões ora formuladas.

Por essas razões, indefiro os pedidos de fls. 378.”

“Fls. 410/416: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo executado Roberto Gil Velazco, em face da decisão proferida a fls. 392, objetivando a liberação dos valores bloqueados da conta mantida junto ao Banco Santander. Alega o executado que os valores pertencem a sua esposa Ivanete Trevisan Gil e junta documento original da escritura de venda e compra a fim de suprir questão relacionada a veracidade do documento anteriormente apresentado.

Razão assiste ao embargante, em parte.

O documento original apresentado às fls. 413/416, afasta os indícios vislumbrados nas cópias juntadas às fls. 384/389. No entanto, o documento não modifica a situação quanto ao bloqueio realizado. Nesse ponto, o que a ora embargante pretende, por meio destes embargos, é modificar ponto da decisão que considera desfavorável.

Ademais, considerando que a ordem de bloqueio foi realizada utilizando o CPF do devedor Roberto Gil Velazco (nº 000.133.098-54) enquanto a esposa do executado Ivanete Trevisan Gil está inscrita no CPF 014.626.358-81, sem qualquer respaldo a tese apresentada pelo executado. Vale destacar, por fim, que nenhum documento foi apresentado demonstrando, de modo cabal, que o bloqueio recaiu sobre valores impenhoráveis.

Portanto, tendo em vista que a decisão foi proferida de forma clara e precisa, cabe a ora embargante demonstrar o seu inconformismo na via processual adequada e não por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração mas os julgo improcedentes."

Deveras, contra as decisões supramencionadas, insurge-se tão-somente o coexecutado ROBERTO GIL VELAZCO.

Entretanto, quanto ao indeferimento do pedido de desbloqueio de valor penhorado e supostamente de titularidade exclusiva de IVANETE TREVISAN GIL, padece o agravante de legitimidade para interpor recurso em prol de seu cônjuge. Isto porque, segundo preleciona o artigo 18 do CPC, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*", exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao cônjuge o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não seja o titular.

A propósito:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA ESPÓLIO. INVENTÁRIO FINDO. ADJUDICAÇÃO DOS BENS DO ESPÓLIO EM FAVOR DA VIÚVA MEEIRA QUE QUITOU AS DÍVIDAS COM RECURSOS PRÓPRIOS TORNANDO-SE LEGÍTIMA PROPRIETÁRIA DO BEM CONSTRITADO. PENHORA POSTERIOR À ADJUDICAÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. Nos termos do artigo 1.046, § 3º do CPC, o cônjuge tem interesse em propor ação de embargos de terceiro sempre que, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial.

(...)

4. Recurso especial não-provido.”

(REsp 803.736/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 28/09/2010)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.046, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CÔNJUGE. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.

1. ‘A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus’ (REsp 252854/RJ, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 11/09/2000).

2. Não obstante, o cônjuge só será parte legítima para opor embargos de terceiro quando não tiver assumido juntamente com seu consorte a dívida executada, caso em que, figurando no polo passivo do processo de execução como corresponsável pelo débito, não se lhe é legítimo pretender eximir seu patrimônio como ‘terceiro’.

3. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.”

(REsp 306.465/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2013, DJe 04/06/2013)

De igual forma, não há como conhecer da alegação de ilegitimidade passiva, haja vista que a antecedente decisão, onde examinada a matéria (Id 155862 – Pág. 33/35), não foi objeto de oportuno recurso - porquanto intimado o agravante da decisão em 22/10/2007 -, encontrando-se assim a irrisignação alcançada pela preclusão.

Também não há como conhecer das objeções relativas à utilização da penhora “online” e respectiva excepcionalidade da medida, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetidas ao magistrado para apreciação.

Por derradeiro, estando o recurso restrito aos limites do quanto analisado na decisão agravada, demais questionamentos, notadamente os concernentes à alegada ocorrência de prescrição intercorrente, não podem ser conhecidos nesta sede, configurando o exame no presente recurso supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS. SUPOSTA TITULARIDADE EXCLUSIVA DE CÔNJUGE. ARTIGO 18 DO CPC. ILEGITIMIDADE. PRECLUSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Padece o agravante de legitimidade para interpor recurso em prol de seu cônjuge. Isto porque, segundo preleciona o artigo 18 do CPC, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*", exceção que não se verifica na hipótese.
2. De igual forma, não há como conhecer da alegação de ilegitimidade passiva, haja vista que a antecedente decisão, onde examinada a matéria, não foi objeto de oportuno recurso, encontrando-se assim a irrisignação alcançada pela preclusão.
3. Também não há como conhecer das objeções relativas à utilização da penhora “online” e respectiva excepcionalidade da medida, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetidas ao magistrado para apreciação.
4. Estando o recurso restrito aos limites do quanto analisado na decisão agravada, demais questionamentos, notadamente os concernentes à alegada ocorrência de prescrição intercorrente, não podem ser conhecidos nesta sede, configurando o exame no presente recurso supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: BRASHIDRO S/A COMERCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242
AGRAVADO: BRASHIDRO S/A COMERCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de substituição do polo passivo para que constasse o espólio de Fernando Bandeira de Mello Marins, nos seguintes termos:

“Fls. 109: Ante a notícia do falecimento do coexecutado FERNANDO BANDEIRA DE MELLO MARINS, requer o exequente a intimação do espólio para prosseguimento da presente.

*Nesta circunstância, não há como deferir o requerido e admitir o redirecionamento da execução, pois, mesmo diante de precedentes jurisprudenciais que admitem, até a assinatura do termo de compromisso e posse do inventariante, a legitimatio ad causam do administrador provisório (cf. nesse sentido, v.g.: **TAPR, 8ª Câmara Cível, Ap. n. 0220519-4, Rel. Juiz Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, ac. 29.04.2003, DJPR 09.05.2003**), só há como ocorrer à devida citação quando existe processo judicial de inventário já instaurado, ou em vias de sê-lo, e que, por qualquer motivo, ainda não nomeou inventariante definitivo. Somente nesses casos, e com esta remarcada característica de **transitoriedade** é que se admite (nos termos dos arts. 613 e 614, ambos do CPC/2015), a representação processual – precária e transitória – desse administrador que, como o próprio nome diz, há de ser **provisório**.*

Digo isto porque essa possibilidade de ajuizamento da ação em face do administrador provisório passa a não mais existir, nas hipóteses em que não há notícia de inventário instaurado ou em vias disso ocorrer.

*Assim, ante o exposto, **indefiro** o requerido.*

No mais, deixo consignado, que de acordo com a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, poderá o inventário e a partilha ser efetuado por escritura pública (inventário extrajudicial), caso este que poderá ser pesquisado junto aos Cartórios de Registro de Notas.

Int.”

Alega a agravante que apesar da existência da penhora de um imóvel para garantia da execução, a agravante está sendo impedida de dar regular prosseguimento ao feito em razão da conduta omissiva dos herdeiros do coexecutado em ajuizar o processo de inventário/arrolamento.

Defende que tal conduta está causando obstáculo intransponível ao prosseguimento do feito executivo, vez que os herdeiros do coexecutado não providenciaram o ajuizamento do processo de inventário até o presente momento. Defende, assim, que a decisão agravada causa lesão grave e difícil reparação ao impedir o regular prosseguimento do feito executivo, não podendo a agravante ser penalizada pela omissão dos herdeiros do devedor quanto ao ajuizamento da ação de inventário.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A União manifestou sua ciência quanto à decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242
AGRAVADO: BRASHIDRO S/A COMERCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o CTN em seu artigo 131:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I – o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II – o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

(negritei)

Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 6.830/80 prevê:

Art. 4º – A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

III – o espólio;

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal atribuindo ao espólio a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos pelo devedor falecido até a abertura da sucessão, bem como a legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Examinando os autos, tenho que assiste razão à agravante quanto ao pedido de inclusão do espólio no polo passivo do feito em substituição ao de cujus Fernando Bandeira de Mello Marins, vez que não se mostra razoável que seja impedida de dar prosseguimento ao feito executivo em que há bem imóvel penhorado para satisfação do débito, aguardando-se indefinidamente o ajuizamento da ação judicial de inventário pelos herdeiros do executado.

Ao enfrentar caso assemelhado ao posto nos autos, esta E. Corte Regional tem entendido que a falta de ajuizamento da ação de inventário não é obstáculo a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao espólio. Neste sentido são os recentes julgados que abaixo transcrevo:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DA FILHA COMO ADMINISTRADORA DA HERANÇA. DEFERIDA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PROVIDO. Os incisos II e III do art. 131, do CTN, tratam da responsabilidade por sucessão em decorrência da morte do devedor original. **Enquanto não realizada a partilha o espólio responde pela dívida do falecido.** Com a partilha, a responsabilidade tributária passa aos sucessores, os quais só são obrigados ao pagamento do quinhão atribuído a cada um. **Assim, a ausência de abertura de inventário ou de seu encerramento autoriza o redirecionamento da execução para o espólio, representado por uma das pessoas arroladas no art. 1.797, do Código Civil, na condição de administrador provisório da herança.** ” In casu”, sem abertura de inventário de bens, não nomeado inventariante para representar o espólio, o qual deve assumir o polo passivo da execução fiscal, sua administração deve ficar a cargo de administrador provisório. **Há que se redirecionar a execução para o espólio, ainda que ausente inventário, até mesmo para que não se estimule os herdeiros a deixarem de promovê-lo como forma de se esgueirarem dos credores do espólio. Desse modo, deve ser autorizada substituição processual do coexecutado falecido pelo espólio**, o qual deve ser intimado em nome do administrador provisório e, não existindo elementos aptos para que se possa verificar qual dos herdeiros satisfaz a exigência do art. 1097, do CC, por ora, cabe a nomeação da filha mais velha como representante. Obviamente, sobrevindo nos autos informação de que outro herdeiro é que se encontra na posse e administração dos bens, há que se proceder à regularização do polo passivo. Agravo de instrumento provido.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 584329/SP, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 23/03/2017)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE PARTE IDEAL DE IMÓVEL – ESPÓLIO – INVENTÁRIO – INEXISTÊNCIA – SUCESSÃO – RECURSO PROVIDO. 1. No que toca à responsabilidade do espólio por sucessão tributária, assim disciplina o artigo 131, III, do CTN, in verbis: “Art. 131. São pessoalmente responsáveis: (...) III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.” 2. Na hipótese em apreço, inexistente inventário, conforme certidão de Distribuições Cíveis (fl. 19), embora o óbito tenha ocorrido em 2004 (fl. 18). Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, “até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório”, de modo que este “representa ativa e passivamente o espólio” (art. 986). 3. **Importante considerar que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 (“a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título”), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), “cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (art. 1.997 do CC/2002). 4. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi redirecionada ao espólio, de modo que cabível a penhora de parte ideal do imóvel a ele pertencente. 5. Agravo de instrumento provido.” (negritei)***

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 568514/SP, Relator Desembargador Federal Ney Junior, e-DJF3 10/03/2016)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para deferir a substituição do polo passivo para constar o espólio de Fernando Bandeira de Mello Marins e determinar a intimação do representante do Espólio.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ABERTURA DA SUCESSÃO. DEMORA. INCLUSÃO ESPÓLIO. PROSSEGUIMENTO EXECUÇÃO.

- Há expressa previsão legal atribuindo ao espólio a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos pelo devedor falecido até a abertura da sucessão, bem como a legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- Assiste razão à agravante quanto ao pedido de inclusão do espólio no polo passivo do feito em substituição ao *de cujus* Fernando Bandeira de Mello Marins, vez que não se mostra razoável que seja impedida de dar prosseguimento ao feito executivo em que há bem imóvel penhorado para satisfação do débito, aguardando-se indefinidamente o ajuizamento da ação judicial de inventário pelos herdeiros do executado.
- Ao enfrentar caso semelhante ao posto nos autos, esta E. Corte Regional tem entendido que a falta de ajuizamento da ação de inventário não é obstáculo a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao espólio.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CELSO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000730-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CELSO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor contra sentença (Núm. 6541185) que julgou improcedente o pedido de correção dos saldos do FGTS e substituição da TR, pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da ação, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em razões de Apelação (Núm. 6541187) o Autor aduz, em síntese, ser incontestado o entendimento do C. STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro, sendo necessária a substituição por índice que realmente reponha as perdas monetárias.

Sem contrarrazões pela CEF, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CELSO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

Com efeito, no caso dos autos, o Autor ajuizou demanda objetivando a substituição da TR pelo INPC ou pelo IPCA ou por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias dos períodos em que o índice foi zero ou menor que a inflação e, por consequência, a condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC, nos meses em que a TR foi zero, nas parcelas vencidas e vincendas.

Não se desconhece o recente posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada. Confira-se o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

...

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

..."

Há que consignar que o Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, foi extremamente didático para explicar as razões pela qual a TR não pode ser utilizada como índice medidor da inflação, confira-se:

"Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança". Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

"Corroborava essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada "Cuidado com a inflação", o periódico aponta que "o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro" de 2012. E ilustra: "Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%". Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)."

Tomo esse julgamento de empréstimo para o debate, dado que firma a orientação de que a Taxa Referencial, não obstante seja utilizada como critério de remuneração das cadernetas de poupança, não cumpre o papel de índice informador da inflação e, destarte, não é legítimo para atualizar as contas do FGTS, sob pena de infringir e destoar da própria lei que trata do referido fundo, que determina a preservação do valor nele depositado e que protege, em última instância, o patrimônio do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Cumpra realçar, inicialmente, que o FGTS é um "direito do trabalhador", com fundamento de validade no artigo 7º, III da CF, criado e disciplinado por normas que não se submetem ao CTN ou, ainda, ao Sistema Tributário Nacional, justamente por não configurar contribuição ou valor decorrentes da relação de trabalho, como já reconheceu o STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF (Gilmar Mendes), em que se afirmou o seguinte:

"Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

...

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador.

Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

Como se vê, mesmo sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseqüente, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.

Para melhor compreensão do tema cumpre elucidar breve retrospecto legal, a respeito da aplicação dos índices de correção monetária do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

A Lei nº 8.177/91, por sua vez determinou que os depósitos de poupança fossem remunerados, tomando como norte "I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive" (artigo 12).

Por fim, a Lei n. 8.660/1993 extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, anteriormente prevista na Lei n. 8.177/1991, e determinou que os depósitos da poupança fossem remunerados pela Taxa Referencial - TR, conforme se observa da leitura dos seus artigos 2º e 7º:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. [...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dito isto, temos no ordenamento jurídico, a lei n.º 8.036/90 que instituiu o FGTS e determina a atualização monetária dos saldos das contas fundiárias e, em paralelo, a Lei n.º 8.660/1993 que determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR como remuneração básica dos depósitos de poupança e, portanto, do FGTS.

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra. É exatamente neste ponto que se verifica o cerne da questão, isto é, se a Taxa Referencial atualiza efetivamente os saldos do FGTS, recompondo o seu valor econômico no tempo.

A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90, que por sua vez tem pressuposto constitucional de validade, visto que referido dispositivo garante a atualização monetária aos depósitos feitos na conta vinculada ao FGTS.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Da leitura das disposições constitucionais transcritas e do cotejo a) da preservação do direito de propriedade (em que o FGTS se insere), e b) da garantia do Fundo tendente a recompor o tempo de serviço do trabalhador, com o precedente do Egrégio STF na ADI 4425, tenho como inafastável a conclusão da não aplicabilidade da TR como índice informador de atualização monetária do valor do FGTS, dado que não se presta a tal finalidade, como assentado por nossa Corte Constitucional.

E nesse sentir, afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

Não obstante esse meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma dessa Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.

2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que *"a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."*

3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.

4- A meu ver, o caso concreto denota uma análise mais abrangente, sob o **aspecto constitucional**.

5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada

6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.

7- A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.

8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.

9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.

10- Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.

11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003574-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GRSA SERVICOS LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003574-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GRSA SERVICOS LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelas autoras, GRSA SERVIÇOS LTDA, CLEAN MALL SERVIÇOS LTDA e GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, contra decisão que em ação de rito comum deferiu “*tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições vincendas ao FGTS apenas no tocante aos valores incidentes sobre as férias indenizadas e o abono de férias*”.

Inconformadas, pugnam as agravantes pela obtenção de provimento jurisdicional que também as exima do recolhimento da contribuição ao FGTS incidente sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença (primeiros 15 dias de afastamento do empregado) e o salário-maternidade.

Processado o recurso, indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 519494 – Pág. 1/3), sendo então interposto agravo interno pelas autoras (Id 617674 – Pág. 1/7).

Intimada, a União apresentou contraminuta (Id 552705 – Pág. 1/8), bem como resposta ao agravo interno (Id 683367 – Pág. 1/4).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003574-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GRSA SERVICOS LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da base de cálculo do FGTS, a Lei nº 8.036/80 previu em seu artigo 15 o seguinte:

*"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, **incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.***

(...)

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

(...)"

O c. STJ, ao enfrentar o tema, consolidou o entendimento de que apenas sobre as verbas expressamente excluídas pela Lei é que não deve haver a incidência do FGTS.

Transcrevo, neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, VALORES PAGOS NOS QUINZES PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E SOBRE OS ADICIONAIS HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

2. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

3. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1518699/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO JURÍDICA. FGTS. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. EXCLUSÃO APENAS DE PARCELAS EXPRESSAMENTE PREVISTAS.

(...)

3. O FGTS não tem natureza de imposto nem se iguala a contribuição previdenciária, em virtude da sua natureza e destinação, pois trata-se de um direito de índole social e trabalhista. Precedentes do STJ e STF.

4. Não se trata de imposto nem de contribuição previdenciária, indevida sua equiparação com a sistemática utilizada para a contribuição previdenciária e o imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

5. "A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença, incidem na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no artigo 15, § 5º, da Lei 8.036 e artigo 28, II do Decreto 99.684" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

6. Consoante dispõe o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90, apenas não se inserem no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS as parcelas previstas no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91. Ou seja, apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance do referido fundo, hipótese que não inclui o terço constitucional de férias, o salário-maternidade, as horas extras e o aviso prévio indenizado no campo da não incidência. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1512536/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/04/2015)

Portanto, à falta de permissivo legal, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento do empregado) e o salário-maternidade.

Prejudicado o agravo interno.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e **julgar prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO COMUM. TUTELA DE URGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA / REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91.

1. "O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1518699/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

2. Decorre de previsão legal do §6º do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

3. À falta de permissivo legal, impõe-se manter a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença (primeira quinzena de afastamento do empregado) e o salário-maternidade.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLEURY S.A.** contra decisão que, nos autos dos embargos à execução ajuizados na origem, indeferiu o pedido de produção de prova documental formulado pela agravante.

Defendeu a agravante a necessidade de envio de ofício à CEF, Ministério do Trabalho e Emprego e à Justiça do Trabalho nos termos dos artigos 6º e 7º para que se atingisse a solução do mérito, nos termos do artigo 4º, todos do CPC/2015. Alegou que não tem o poder de oficiar à CEF e ao MTE para que forneçam os cálculos e esclarecimentos sobre cobrança em duplicidade e alocação de FGTS pago, tampouco poderia exigir que a Justiça do Trabalho desarquivasse todos os processos em que sua incorporada, Centro de Patologia Clínica Campana Ltda., efetuou recolhimento de FGTS.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 3487098).

Contra a mencionada decisão, a recorrente interpôs agravo legal (Doc. 4027416). Assevera que a decisão agravada faz parte do rol do art. 1.015 do CPC/2015 e que a decisão deste Relator impõe grave dano à marcha processual.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 6737200).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, observo que em 30.03.2017 a agravante foi intimada a especificar as provas que pretendia produzir, especificando-as. Em atendimento, a agravante requereu a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, Varas do Trabalho e Caixa Econômica Federal (Num. 996641 – Pág. 12/13).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem sob o fundamento de que os documentos requeridos pela agravante não são novos, além de acessíveis pela própria parte, bem como entender desnecessário (Num. 996641 – Pág. 15/16). Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.**” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015942-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015942-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago pela autora a seus empregados a título de TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE AS FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO e sobre os 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA (…)”

(negritei)

Defende a agravante que a incidência da contribuição debatida no feito de origem está em consonância com o artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 que se refere a remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhes prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Afirma que o termo “salário” abarca também verbas que não correspondem à contraprestação pelo trabalho realizado.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015942-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART.22, I DA LEI 8.212/91. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência.
2. Defende a agravante que a incidência da contribuição debatida no feito de origem está em consonância com o artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 que se refere a remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhes prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Afirma que o termo "salário" abarca também verbas que não correspondem à contraprestação pelo trabalho realizado.
3. Quanto ao Terço de férias constitucional: de acordo com o julgado pelo C. STJ no REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixo o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Quanto aos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. Quanto ao aviso prévio indenizado: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
6. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023042-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023042-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Pelo exposto, em cognição sumária da lide, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR** para declarar suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados, nomeadamente, férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença e acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, salário família, salário educação, bolsa estágio, auxílio creche, auxílio transporte, auxílio médico e odontológico, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional. (…)”

Defende a agravante a falta de interesse de agir da agravada relativamente ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional, bem como salário família. Informa que deixa de recorrer em relação à incidência combatida sobre o vale-transporte pago em pecúnia e da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado.

Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias por possuir natureza remuneratória, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente e auxílio-doença. Argumenta que a agravada não comprovou a efetiva utilização do auxílio-creche, tampouco a observância dos requisitos previstos no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 em relação ao auxílio-educação.

Argumenta que as verbas que estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária configuram exceções e estão taxativamente previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 que deve ser interpretado restritivamente por se tratar de regra de exceção.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023042-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Férias Indenizadas

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido da agravada.

(ii) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iv) Salário Família

No que se refere aos valores pagos a título de salário-família, registro que estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (artigo 28, § 9º, alínea "a" da Lei nº 8.212/91).

(v) Auxílio-educação

Em relação ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra "t" da Lei nº 8.212/91 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

(vi) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...).”

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravada pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(vii) Bolsa-Estágio, Auxílio-Médico e Auxílio-Odontológico

Em relação a tais verbas, observo que foram expressamente excluídas do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, ‘i’ e ‘q’ da Lei nº 8.212/91, vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da [Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977](#):

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

(...)

Sendo assim, tal como ocorre com as férias indenizadas, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de bolsa-estágio, auxílio-médico e auxílio-odontológico, razão pela qual igualmente se reconhece a pertinência do pedido formulado pela agravada no feito de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. SALÁRIO FAMÍLIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. BOLSA-ESTÁGIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar.
2. Defende a agravante a falta de interesse de agir da agravada relativamente ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional, bem como salário família. Informa que deixa de recorrer em relação à incidência combatida sobre o vale-transporte pago em pecúnia e da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado.
3. Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias por possuir natureza remuneratória, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente e auxílio-doença. Argumenta que a agravada não comprovou a efetiva utilização do auxílio-creche, tampouco a observância dos requisitos previstos no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 em relação ao auxílio-educação.
4. Quanto às férias indenizadas: No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 22, parágrafo 2º e art. 28 parágrafo 9º, d).
5. Quanto ao Terço de férias constitucional: de acordo com o julgado pelo C. STJ no REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixo o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
6. Quanto aos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
7. Quanto ao salário família: No que se refere aos valores pagos a título de salário-família, registro que estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (artigo 28, § 9º, alínea "a" da Lei nº 8.212/91).
8. Quanto ao auxílio-educação: Em relação ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra "t" da Lei nº 8.212/91 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.
9. Quanto ao auxílio-creche: Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados.
10. Quanto a bolsa-estágio, auxílio-médico e auxílio odontológico: Em relação a tais verbas, observo que foram expressamente excluídas do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, 'i' e 'q' da Lei nº 8.212/91.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003580-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILSON ZANATTA, MIRIA SCARIOT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003580-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILSON ZANATTA, MIRIA SCARIOT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, EDUARDO PONTIERI - SP234635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON ZANATTA e MIRIA SCARIOT em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova pericial contábil.

Alegaram os agravantes que não deve subsistir a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, por ser essencial para delinear os limites da lide, vez que o agravado (BNDES) não comprovou a existência de crédito decorrente da CCB nº 09.2.0165.1, enquanto que os agravantes comprovam a quitação do débito considerando os pagamentos extra e concursais.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 631853).

Contra a mencionada decisão, os agravantes interpuseram agravo legal (Doc. 713649). Asseveram que a prova pretendida é essencial para demonstrar a quitação da dívida exequenda e que o agravo de instrumento é recurso cabível na espécie.

O BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 778832).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003580-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILSON ZANATTA, MIRIA SCARIOT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, EDUARDO PONTIERI - SP234635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 05.12.2016 o juízo de origem proferiu decisão indeferindo o pedido de prova apresentado pela agravante sob o fundamento de que “a questão referente à alegada quitação decorrente dos pagamentos extra e concursais é jurídica e não contábil” (Num. 515699 – Pág. 2). Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela parte agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.** MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO.** RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o pedido de produção de prova pericial contábil foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

3. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de desbloqueio de valores em conta bancária de titularidade da agravante.

Defende a agravante a necessidade de liberação dos valores bloqueados para pagamento de salários, especialmente diante da comprovação de situação deficitária e por se tratar de entidade de assistência social. Sustenta a impossibilidade de penhora de ativos financeiros de entidade assistencial que atue em parceria com o Poder Público, especialmente na área da saúde.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já explicado em apreciação liminar, ao examinar os autos, verifico que em 07.12.2007 (Num. 3874560 – Pág. 1/3) a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bem imóvel que avaliou em R\$ 6.253.075,00. Todavia, antes mesmo da manifestação da agravada quanto ao bem indicado como garantia, o juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, conforme se observa no documento Num. 3874726 – Pág. 1. Posteriormente, em razão da provocação da agravante, o juízo de origem entendeu por bem acolher em parte o pedido de desbloqueio de valores, permanecendo, contudo, o bloqueio de parte dos valores inicialmente constritos.

Quanto ao tema, consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, depreende-se dos documentos carreados que a ordem de bloqueio de ativos financeiros foi determinada antes mesmo de que à exequente/gravada fosse oportunizada manifestação quanto ao bem indicado pela agravante como garantia do crédito tributário perseguido. Anoto, neste ponto, que ao deferir o bloqueio de ativos financeiros o juízo de origem registrou que “*Restando negativa a diligência, manifeste-se a exequente quanto ao bem imóvel oferecido em garantia da dívida (fls. 72/74)*”(Num. 3874726 – Pág. 1).

Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores antes que a agravada se manifeste sobre a indicação do bem ofertado como garantia se mostra precipitada, não se afigurando razoável, nestas condições, a manutenção da constrição que recai sobre ativos financeiros.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, a para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros de propriedade da agravante.

Publique-se.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator e negar provimento do agravo de instrumento.

É desnecessário o esgotamento na busca de bens penhoráveis para somente após efetivar o rastreamento financeiro eletrônico.

No caso, a decisão agravada determinou o desbloqueio de parte dos valores constritos sobre os quais há proteção legal de impenhorabilidade, nos termos do art. 833, inc. IX, do CPC.

Assim, tem-se que o provimento recorrido preservou o princípio da menor onerosidade da execução e, ainda, os interesses do credor.

Nesses termos, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. LIBERAÇÃO DE VALORES. PAGAMENTO DE SALÁRIOS. INSTITUIÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de desbloqueio de valores em conta bancária de titularidade da agravante.
2. Em 07.12.2007 (Num. 3874560 – Pág. 1/3) a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bem imóvel que avaliou em R\$ 6.253.075,00. Todavia, antes mesmo da manifestação da agravada quanto ao bem indicado como garantia, o juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, conforme se observa no documento Num. 3874726 – Pág. 1.
3. Em razão da provocação da agravante, o juízo de origem entendeu por bem acolher em parte o pedido de desbloqueio de valores, permanecendo, contudo, o bloqueio de parte dos valores inicialmente constritos.
4. A determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.
5. No caso dos autos, depreende-se dos documentos carreados que a ordem de bloqueio de ativos financeiros foi determinada antes mesmo de que à exequente/agravada fosse oportunizada manifestação quanto ao bem indicado pela agravante como garantia do crédito tributário perseguido. Anoto, neste ponto, que ao deferir o bloqueio de ativos financeiros o juízo de origem registrou que “*Restando negativa a diligência, manifeste-se a exequente quanto ao bem imóvel oferecido em garantia da dívida (fls. 72/74)*”(Num. 3874726 – Pág. 1).
6. Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores antes que a agravada se manifeste sobre a indicação do bem ofertado como garantia se mostra precipitada, não se afigurando razoável, nestas condições, a manutenção da constrição que recai sobre ativos financeiros.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MADEPAR LAMINADOS S/A** contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante, nos seguintes termos:

“Fls. 85/86 - Defiro o pedido de penhora de percentual de faturamento da empresa, nos termos do art. 866, caput, do Código de Processo Civil.

De modo a propiciar a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável e evitar a possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial, a título de constrição judicial fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do art. 866 do Código de Processo Civil.

Consoante dispõe os parágrafos 2º e 3º do art. 866 e art. 869, caput, do Código de Processo Civil, nomeio administrador-depositário o representante legal da executada, que deverá promover o depósito mensal da quantia equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal e em conta vinculada a este Juízo, até o montante do débito exequendo, bem como submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação, prestando mensalmente em Juízo as devidas contas.

Expeça-se mandado de penhora, na forma da lei.

Int.”

Defende a agravante a existência de outros bens aptos a garantir a execução, especialmente imóvel de valor superior ao do débito executado. Sustenta, ainda, a impossibilidade de nomeação compulsória do depositário e da penhora sobre faturamento sem um plano de administração. Discorre sobre a diferença entre faturamento e lucro e afirma ser impossível arcar com penhora de 5% sobre o faturamento, sob pena de ver anulado seu patrimônio.

Com contraminuta.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MADEPAR LAMINADOS S/A** contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante, nos seguintes termos:

“Fls. 85/86 - Defiro o pedido de penhora de percentual de faturamento da empresa, nos termos do art. 866, caput, do Código de Processo Civil.

De modo a propiciar a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável e evitar a possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial, a título de constrição judicial fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do art. 866 do Código de Processo Civil.

Consoante dispõe os parágrafos 2º e 3º do art. 866 e art. 869, caput, do Código de Processo Civil, nomeio administrador-depositário o representante legal da executada, que deverá promover o depósito mensal da quantia equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal e em conta vinculada a este Juízo, até o montante do débito exequendo, bem como submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação, prestando mensalmente em Juízo as devidas contas.

Expeça-se mandado de penhora, na forma da lei.

Int. ”

Defende a agravante a existência de outros bens aptos a garantir a execução, especialmente imóvel de valor superior ao do débito executado. Sustenta, ainda, a impossibilidade de nomeação compulsória do depositário e da penhora sobre faturamento sem um plano de administração. Discorre sobre a diferença entre faturamento e lucro e afirma ser impossível arcar com penhora de 5% sobre o faturamento, sob pena de ver anulado seu patrimônio.

Com contraminuta.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MADEPAR LAMINADOS S/A** contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante, nos seguintes termos:

“Fls. 85/86 - Defiro o pedido de penhora de percentual de faturamento da empresa, nos termos do art. 866, caput, do Código de Processo Civil.

De modo a propiciar a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável e evitar a possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial, a título de constrição judicial fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do art. 866 do Código de Processo Civil.

Consoante dispõe os parágrafos 2º e 3º do art. 866 e art. 869, caput, do Código de Processo Civil, nomeio administrador-depositário o representante legal da executada, que deverá promover o depósito mensal da quantia equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal e em conta vinculada a este Juízo, até o montante do débito exequendo, bem como submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação, prestando mensalmente em Juízo as devidas contas.

Expeça-se mandado de penhora, na forma da lei.

Int. ”

Defende a agravante a existência de outros bens aptos a garantir a execução, especialmente imóvel de valor superior ao do débito executado. Sustenta, ainda, a impossibilidade de nomeação compulsória do depositário e da penhora sobre faturamento sem um plano de administração. Discorre sobre a diferença entre faturamento e lucro e afirma ser impossível arcar com penhora de 5% sobre o faturamento, sob pena de ver anulado seu patrimônio.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já abordado em análise preliminar, ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

No caso específico dos autos, observo que em 29.10.2015 a agravante nomeou à penhora imóvel de sua propriedade objeto da matrícula nº 1.885 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mata de São João/BA avaliado em R\$ 5.120.000,00 (Num. 3058948 – Pág. 48/49). Intimada, a agravada alegou não ter sido instruída a nomeação com cópia da certidão da matrícula do imóvel a fim de comprovar a titularidade e conferir os ônus que recaem sobre ele (Num. 3058948 – Pág. 52/53). Noticiou, ainda, que o mesmo bem já foi oferecido à penhora em outras duas execuções que têm como objeto, respectivamente, débitos de R\$ 5.951.814,07 (nº 0005834-53.2014.4.03.6182) e R\$ 4.559.116,56 (nº 0025008-52.2011.4.03.6182), sendo, portanto, o valor indicado pela própria agravante insuficiente para garantir os débitos perseguidos em todas as execuções fiscais nas quais foi indicado. Requereu, ainda, o rastreamento, bloqueio e penhora de dinheiro que posteriormente culminou com o bloqueio de insuficientes R\$ 285,89 (Num. 3058948 – Pág. 97).

Posteriormente, contudo, a agravante não comprovou a titularidade sobre o imóvel ofertado, tampouco que seu valor é suficiente para garantir os débitos das execuções fiscais nas quais foi oferecido como garantia. Da mesma forma, tampouco ofereceu qualquer outro bem para garantia do débito executado, a justificar a pretendida negativa do pedido de penhora sobre o faturamento.

Quanto ao percentual de 5% fixado pela decisão agravada, nada por ora a ser modificado tendo em vista a razoabilidade da parcela a ser constrita e que não impõe riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)

Registro, por derradeiro, que diversamente do que alega a agravante, o artigo 866 é claro ao prever que cabe ao magistrado nomear administrador-depositário que deverá prestar contas de sua atuação com a entrega das quantias recebidas. Por outro lado, o dispositivo legal não traz qualquer previsão quanto à necessidade de apresentação de plano de administração, cabendo tão somente ao administrador-depositário a submissão de sua atuação ao juízo.

Restando preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores da penhora de parte do faturamento, o pedido de efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

Publique-se.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE PENHORA. ART.866 DO CPC. GARANTIA INSUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante.
2. O Novo Código de Processo Civil prevê em seu artigo 866 que se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.
3. A jurisprudência tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.
4. No caso específico dos autos, observo que em 29.10.2015 a agravante nomeou à penhora imóvel de sua propriedade objeto da matrícula nº 1.885 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mata de São João/BA avaliado em R\$ 5.120.000,00 (Num. 3058948 – Pág. 48/49). Intimada, a agravada alegou não ter sido instruída a nomeação com cópia da certidão da matrícula do imóvel a fim de comprovar a titularidade e conferir os ônus que recaem sobre ele (Num. 3058948 – Pág. 52/53). Noticiou, ainda, que o mesmo bem já foi oferecido à penhora em outras duas execuções que têm como objeto, respectivamente, débitos de R\$ 5.951.814,07 (nº 0005834-53.2014.4.03.6182) e R\$ 4.559.116,56 (nº 0025008-52.2011.4.03.6182), sendo, portanto, o valor indicado pela própria agravante insuficiente para garantir os débitos perseguidos.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLITERRA OBRAS E TERRAPLENAGEM LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLITERRA OBRAS E TERRAPLENAGEM LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deixou de apreciar o pedido de redirecionamento da pretensão executiva à figura dos sócios, nos seguintes termos:

“(…) Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pelo STJ, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em todo o território nacional, art. 1.037, II, CPC, (acórdão publicado no DJe de 24/08/2017), motivo pelo qual deixo de apreciar, por ora, o pedido de redirecionamento do feito formulado pela exequente.

Aguarde-se o decisum pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, até decisão final a ser lá proferida.

Intimem-se.”

Alega a agravante que os fatos geradores dos créditos tributários perseguidos no processo de origem ocorreram nos anos de 13/2012 a 04/2013 e a dissolução irregular foi constatada em 05/2017, enquanto os sócios contra quem busca redirecionar o feito de origem (José Nivaldo Helmeister, Vera Lúcia Helmeister e Carlos Roberto Fessel) constam como administradores da empresa desde 29/04/2011, tendo, portanto, exercido a gerência da executada principal tanto ao tempo do fato gerador como na constatação da dissolução irregular.

Defende, ainda, a necessidade de prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa jurídica executada, ainda que se entenda que a questão quanto ao redirecionamento aos sócios deva ser alvo de suspensão.

Presentes os requisitos necessários, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios José Nivaldo Helmeister, Vera Lúcia Helmeister e Carlos Roberto Fessel no polo passivo do processo de origem, nos termos da fundamentação supra. (Núm. 4480609).

Frustrada a intimação da parte agravada para contraminuta ao agravo, conforme se depreende do AR juntado aos autos (Núm. 5842618), o que corrobora com a alegação de inatividade da empresa executada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLITERRA OBRAS E TERRAPLENAGEM LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em outubro de 2013 a União ajuizou a Execução Fiscal de origem em face da empresa Soliterra Obras e Terraplanagem Ltda – EPP (Num. 4331541 – Pág. 4).

Ocorre que, em cumprimento ao mandado de constatação de funcionamento da empresa Executada foi constatado por certidão do Oficial de Justiça (Núm. 4331541 – Pág. 72/73) o seguinte: *“O local indicado se trata de um pátio que funcionava como garagem/depósito da empresa Soliterra, mas que atualmente encontra-se vazio. A empresa não funciona naquele local. [...]”*.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, impedir a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido."

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

5. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015).

Ressalto que no caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, qual seja, a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça em 10 de abril de 2017, já que a empresa não se encontra estabelecida no endereço cadastrado perante os registros oficiais (JUCESP e Receita Federal) e não mantém qualquer atividade financeira desde 2014.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências de **13/2012 a 04/2013** (Num. 4331546 – Pág. 6), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem dos José Nivaldo Helmeister, Vera Lúcia Helmeister e Carlos Roberto Fessel, conforme documento Num. 4331546 – Pág. 50/51.

Em consulta à Ficha Cadastral Completa da empresa executada, verifico que em 29.04.2011 foi registrada a admissão do sócio Carlos Roberto Fessel na situação de sócio e administrador, conforme se confere no documento Num. 4331546 – Pág. 79. Àquele tempo os outros sócios – José Nivaldo Helmeister e Vera Lucia Helmeister – já figuravam no quadro societário da empresa na mesma condição (sócios e administradores), tendo em vista que na mesma data foi registrada a redistribuição do capital social de ambos os sócios.

Em assim sendo, considerando que os sócios contra quem a agravante busca redirecionar sua pretensão executiva constaram do quadro societário da executada ostentando poderes de administração desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Insta esclarecer que, da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Nestas condições, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetar a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando a tutela recursal anteriormente deferida, no sentido de determinar, em definitivo, a inclusão dos sócios José Nivaldo Helmeister, Vera Lúcia Helmeister e Carlos Roberto Fessel no polo passivo do processo de origem, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. o Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

2. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

3. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, qual seja, a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça em 10 de abril de 2017, já que a empresa não se encontra estabelecida no endereço cadastrado perante os registros oficiais (JUCESP e Receita Federal) e não mantém qualquer atividade financeira desde 2014

4. Considerando que os sócios contra quem a agravante busca redirecionar sua pretensão executiva constaram do quadro societário da executada ostentando poderes de administração desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

4. Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

5. Nestas condições, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetar a responsabilização dos sócios.

6. Agravo a que se dá provimento para determinar, em definitivo, a inclusão dos sócios José Nivaldo Helmeister, Vera Lúcia Helmeister e Carlos Roberto Fessel no polo passivo do processo de origem, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000952-36.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE ROBERTO DANTAS OLIVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, JOSÉ ROBERTO DANTAS, Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região (fls. 126/153), contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de direito à fruição de licença-prêmio por tempo de serviço pelo prazo de três meses para cada quinquênio ininterrupto de exercício a partir da data de ingresso na magistratura federal, em 15.01.1996.

É a síntese do necessário. Decido.

A questão da isonomia entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público é objeto dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, RE 1059466 (concessão de licença-prêmio ou indenização por sua não fruição) e RE 968646 (equiparação do valor das diárias), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4822 (recebimento de auxílio-alimentação por magistrados).

No RE 1059466, o STF reconheceu a repercussão geral do debate relativo à "concessão de licença-prêmio a magistrados com base na isonomia em relação aos membros do Ministério Público" (DJe de 13/11/2017, Tema 966).

Em 29/11/2017, com base no art. 1035,§5º, do CPC, foi decretada a suspensão de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional.

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de suspensão do processamento do recurso até pronunciamento definitivo da Corte Suprema.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, **determino a suspensão do presente recurso.**

Intimem-se.

Após, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010404-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAMARGO CORREA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010404-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAMARGO CORREA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

“(…) *Decisão*

1. *Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender a exigibilidade dos DEBCADs n. 51.016.423-4, 51.016.424-2, 51.016.425-0, 51.016.427-7 e 51.016.426-9.*
2. *Cite-se. Na contestação a parte ré deverá mencionar se pretende a produção de alguma prova e, em caso positivo, especificá-la e não apenas protestar genericamente por todos os meios de prova.*

Intime-se.

Alega a agravante que embora a carta de fiança apresentada pela agravada cumpra vários dos requisitos da Portaria PGFN nº 644/2009 contém cláusula que a torna inidônea ao prever a extinção da fiança no caso de sucessão da devedora relativamente às obrigações garantidas, quando deveria garantir incondicionalmente o débito. Alega, ainda, que a carta de fiança apresentada não contém cláusula de eleição de foro, tampouco cláusula com renúncia ao benefício de ordem, sendo tais requisitos previstos na Portaria PGFN nº 664/2009.

Concedido o efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010404-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAMARGO CORREA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao disciplinar as modalidades de garantia da execução, o artigo 9º da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, prevê o seguinte:

Art. 9º – Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I – efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II – oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III – nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV – indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

(negritei)

Como se percebe, com a edição da Lei nº 13.043/2014 o legislador passou a prever expressamente que a apresentação de seguro-garantia produz os mesmos efeitos do depósito judicial em dinheiro para a garantia do débito.

No mesmo sentido dispôs o artigo 835, § 2º do Novo CPC, ao prescrever:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º **Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.**

(...)

(negritei)

Da análise dos dispositivos legais transcritos é possível constatar que a apresentação de seguro-garantia para fins de substituição da penhora ou garantia da execução encontra inequívoco amparo legal, equiparando-se de forma expressa ao depósito judicial do débito em discussão.

Entretanto, a previsão legal de tal forma de garantia não dispensa o devedor de apresentar a garantia em consonância com a Portaria PGFN nº 644/2009, comprovando o preenchimento dos requisitos. Neste sentido, transcrevo julgados desta E. Corte Regional:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO CARTA DE FIANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, DO CTN. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No caso dos autos, pretende a Agravante a concessão da antecipação da tutela recursal, objetando alcançar a suspensão da exigibilidade do débito consubstanciado na CDA nº. 80.2.16.013194-15, mediante a apresentação de Carta de Fiança, afastando-se, conseqüentemente, a inscrição do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. 2. Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. 3. **No entanto, é admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, desde que seja após a oitiva e concordância da Agravada acerca do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº. 644/2009.** (...) 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 584001/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 06/04/2018)

*“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR REQUISITOS PARA ACEITAÇÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA ORDEM DE PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (...) Especificamente no que tange ao oferecimento de carta de fiança bancária por prazo indeterminado e com previsão de atualização monetária para garantir a execução fiscal, trata-se de providência assegurada por lei (Lei 6.830/80, art. 9º, II) e admitida pela jurisprudência, como revelam os julgados abaixo, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. **Desta forma, a fiança bancária tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo e, nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Por outro lado, a sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 644/2009 e alterações introduzidas pela Portaria PGFN 1378/2009.** Analisando o caso em tela, vejo que a parte executada, ora agravante, de maneira tempestiva, noticiou nos autos da ação principal que já tinha oferecido carta de fiança bancária em ação cautelar proposta com esta finalidade específica, comunicando, em ato contínuo, que estava tomando as providências para a sua juntada naqueles autos (fls. 36/37). E mais, a existência e validade da carta de fiança era tão certa quando proferida a decisão recorrida que, no momento da propositura da ação, a própria Fazenda Nacional requereu a sua penhora (fl. 20). Por conseguinte, o comando de promover penhora no rosto dos autos da ação nº 096294-48.1986.403.6100 se revela dissonante com o entendimento acima explanado, razão pela qual, neste ponto, ela deve ser reformada integralmente. Agravo de instrumento provido.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 576443/SP, Relator Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 16/03/2018)

No caso dos autos, há notícia de que a garantia apresentada pela agravada não apresenta todos os requisitos previstos na Portaria PGFN 644/2009, especialmente quanto à ausência de cláusulas de eleição de foro e de benefício de ordem, exigidas pelos incisos II e IV do artigo 2º do mencionado diploma administrativo.

Consta, ainda, da garantia apresentada a previsão de que *“a fiança será considerada extinta de pleno direito, em caso de eventual sucessão da devedora, relativamente às obrigações garantidas pela presente”* (Num. 4892515 – Pág. 1 do processo de origem), o que diverge do requisito previsto pelo inciso II do artigo 2º da Portaria PGFN nº 644/2009 que exige a presença de cláusula que estabeleça *“prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor, devendo constar, neste caso, expressa renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), observado o disposto nos §§ 3º e 6º”*.

Anoto, por derradeiro, que da própria decisão agravada constou a previsão de que *“Embora a garantia somente se torne perfeita após a concordância da exequente, (...) até que a exequente analise o preenchimento ou não dos requisitos, a certidão positiva com efeito de negativa não pode ser negada”*.

Destarte, diante da manifesta discordância da agravante fundamentada na ausência de requisitos previstos pela Portaria PGFN 644/2009, o documento apresentado pela agravada se mostra inábil a garantir o crédito tributário, desautorizando, assim, a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTARIA PGFN nº 644/2009. CARTA FIANÇA. LEI Nº 13.043/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela.
2. Alega a agravante que embora a carta de fiança apresentada pela agravada cumpra vários dos requisitos da Portaria PGFN nº 644/2009 contém cláusula que a torna inidônea ao prever a extinção da fiança no caso de sucessão da devedora relativamente às obrigações garantidas, quando deveria garantir incondicionalmente o débito. Alega, ainda, que a carta de fiança apresentada não contém cláusula de eleição de foro, tampouco cláusula com renúncia ao benefício de ordem, sendo tais requisitos previstos na Portaria PGFN nº 664/2009.
3. Ao disciplinar as modalidades de garantia da execução, o artigo 9º da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, prevê o seguinte: “ Art. 9º – **Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)II – oferecer fiança bancária ou seguro garantia.**
4. Como se percebe, com a edição da Lei nº 13.043/2014 o legislador passou a prever expressamente que a apresentação de seguro-garantia produz os mesmos efeitos do depósito judicial em dinheiro para a garantia do débito.
5. A apresentação de seguro-garantia para fins de substituição da penhora ou garantia da execução encontra inequívoco amparo legal, equiparando-se de forma expressa ao depósito judicial do débito em discussão.
6. Entretanto, a previsão legal de tal forma de garantia não dispensa o devedor de apresentar a garantia em consonância com a Portaria PGFN nº 644/2009, comprovando o preenchimento dos requisitos.
7. No caso dos autos, há notícia de que a garantia apresentada pela agravada não apresenta todos os requisitos previstos na Portaria PGFN 644/2009, especialmente quanto à ausência de cláusulas de eleição de foro e de benefício de ordem, exigidas pelos incisos II e IV do artigo 2º do mencionado diploma administrativo.
8. Destarte, diante da manifesta discordância da agravante fundamentada na ausência de requisitos previstos pela Portaria PGFN 664/2009, o documento apresentado pela agravada se mostra inábil a garantir o crédito tributário, desautorizando, assim, a emissão de certidão de regularidade fiscal.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional aponta, em primeiro lugar, que a sentença seria *ultra petita*, tendo em vista que o comando judicial não poderia ser amplo o suficiente para abarcar as contribuições de terceiro. Alega, ainda, a impossibilidade de se excluir da base de cálculo das contribuições sociais as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da impetrante (Doc. 6014733).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo desprovimento ao recurso de apelação interposto (Doc. 7113104).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Três são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o comando sentencial é ou não *ultra petita*. A segunda perquire se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A terceira, por fim, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer. Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Da não configuração de sentença *ultra petita in casu*

Pelo primeiro argumento, a União Federal aponta que a sentença recorrida teria se excedido na entrega da tutela jurisdicional, uma vez que teria assentado a impossibilidade de as contribuições destinadas a terceiros incidirem com a inclusão das rubricas trabalhistas impugnadas pela impetrante na sua base de cálculo, quando a impetrante teria formulado requerimento pela exclusão das mencionadas verbas trabalhistas apenas da base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais e ao SAT/RAT.

Confrontando com tal alegação formulada pelo ente público, tenho que razão não lhe assiste. Com efeito, analisando a petição inicial da ação de mandado de segurança, percebe-se que a impetrante delimitou o objeto da ação mandamental nos seguintes termos (Doc. 6014380):

“Ante o exposto, requer que Vossa Excelência se digne a:

(...)

(iii) ao final, conceder a segurança em definitivo para, confirmando a liminar, assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de se abster de recolher a Contribuição Social sobre auxílio-doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade de que tais valores componham a base de cálculo do adicional ao RAT” (grifo meu)

Como se percebe, o pedido foi formulado de maneira ampla. A utilização da expressão relativa à contribuição social inclui as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, na medida em que o termo em referência é gênero dentro do qual estão compreendidas todas estas espécies. Sendo assim, não há que se falar em sentença *ultra petita* no caso em comento, já que o juízo de primeiro grau entregou exatamente aquilo que restou requerido pela parte impetrante.

Natureza jurídica das verbas

(i) Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso o sua natureza jurídica pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

(ii) Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Compensação

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Por isso, a sentença comporta alteração quando assenta que a compensação poderá ocorrer com contribuições vencidas e vincendas. A teor do quanto estatuído pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, a compensação somente poderá ocorrer com contribuições vincendas, ainda que a Fazenda Nacional não tenha recorrido no tocante a esta questão.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto e dar parcial provimento à remessa necessária, para o fim único e exclusivo de determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos ocorra somente em relação às contribuições vincendas, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES VINCENDAS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A União Federal aponta que a sentença recorrida teria se excedido na entrega da tutela jurisdicional, uma vez que teria assentado a impossibilidade de as contribuições destinadas a terceiros incidirem com a inclusão das rubricas trabalhistas impugnadas pela impetrante na sua base de cálculo, quando a impetrante teria formulado requerimento pela exclusão das mencionadas verbas trabalhistas apenas da base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais e ao SAT/RAT.

2. Analisando-se a petição inicial da ação de mandado de segurança, percebe-se que a impetrante delimitou o objeto da ação mandamental buscando afastar a inclusão das rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições sociais em geral. A utilização da expressão relativa à contribuição social inclui as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, na medida em que o termo em referência é gênero dentro do qual estão compreendidas todas estas espécies. Sendo assim, não há que se falar em sentença *ultra petita* no caso em comento, já que o juízo de primeiro grau entregou exatamente aquilo que restou requerido pela parte impetrante.

3. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.

4. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Por isso, a sentença comporta alteração quando assenta que a compensação poderá ocorrer com contribuições vencidas e vincendas. A teor do quanto estatuído pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, a compensação somente poderá ocorrer com contribuições vincendas, ainda que a Fazenda Nacional não tenha recorrido no tocante a esta questão.

5. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27496/2019

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550701-69.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.550701-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIRSO MARQUES VALLIN e outro(a)
	:	ADRIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP214122 GABRIELA DE CASTRO IANNI e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	05507016919974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA JULGAMENTO DE FEITOS DESSE JAEZ

1. A matéria versada na presente lide refere-se à restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário, cuja competência para analisar e julgar é da 3ª Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta E.Corte.

2. O Órgão Especial, nos autos do Conflito de Competência nº 0012712 -41.2016.4.03.0000/SP, já uniformizou a interpretação sobre a matéria, inclusive com a aprovação da Súmula 37 com a seguinte redação: "*Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.*"

3. Redistribuição do feito a uma das Turmas que compõe a 3ª Seção desta E.Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar a incompetência da 1ª Turma e determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012468-97.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.012468-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALFREDO CASSINO
ADVOGADO	:	SP196173 AMANDA CASSINO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP113514 DEBORA SCHALCH e outro(a)
	:	SP267167 JOAO PAULO BALTHAZAR LEITE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG.	:	00124689720064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INVALIDEZ PERMANENTE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO ANUAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É de um ano a prescrição da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e suspende-se entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmulas 229 e 278 do STJ).
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional se deu em 07.10.2004, quando o autor teve ciência inequívoca de sua invalidez, ficando suspenso entre 22.03.2005 e 06.06.2005 (lapso entre a comunicação e negativa da seguradora). Assim, quando do ajuizamento da ação, em 06.06.2006, já havia transcorrido mais de 12 meses, restando configurada a prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014241-16.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.014241-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
APELANTE	:	JULIO DA CRUZ ROQUE
ADVOGADO	:	SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
APELADO(A)	:	JULIO DA CRUZ ROQUE
ADVOGADO	:	SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00142411620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU PERÍCIA CONTÁBIL QUE BUSCAVA APURAR COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80 POR NÃO SE TRATAR DE AUTORIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO DA EMBARGANTE DE PRODUÇÃO DE PROVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Diante do resultado não unânime (em 18 de setembro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15, realizando-se nova sessão em 07 de março de 2019.
2. O caso versado nos autos não atrai a aplicação do art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/80, já que não se trata de autorizar propriamente a compensação, mas sim de verificar - por meio da perícia guerreada em sede de agravo retido - se a compensação já exercida pela parte embargante por força de decisão judicial agora transitada em julgado extinguiu o crédito tributário exigido na execução fiscal combatida.
3. Assim, configura-se direito da parte embargante a produção de prova pericial tendente a averiguar tais circunstâncias, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração em evidente afronta à coisa julgada assegurada ao contribuinte em outro processo em que teve crédito reconhecido a seu favor.
4. Agravo interno da embargante provido. Apelações prejudicadas. Agravo interno da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interno da embargante, ficando prejudicadas as apelações de ambas as partes e o agravo interno da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos o Relator Desembargador Valdeci dos Santos e o Desembargador Hélio Nogueira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-73.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.000874-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008747320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO AO ARGUMENTO DE QUE HÁ LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ORIGINÁRIA E AÇÃO ANULATÓRIA. OCORRÊNCIA.

1. É assente o entendimento nesta Egrégia Corte de que quando se observar a tríplice identidade entre a ação anulatória e os embargos à execução, imperativo o reconhecimento da litispendência, não sendo o caso de aplicação dos artigos 103 ou 104 do CPC/73. Confira-se (AC 1778046/SP; JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS; 5ª TURMA; j. 22/01/2018 ; AC 1088960/SP; DES. FED. MARCELO SARAIVA; 4ª TURMA; j. 16/08/2017; AC - 1596184/SP; DES. FED. FÁBIO PRIETO; 6ª TURMA; j. 25/08/2016). Precedentes do STJ.
2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-60.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001221-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JANIRA LUCIA CAETANO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP121512 HEMILTON AMARO LEITE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ISABEL CABRAL DE FRANCA ANTUNES
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVIA KARINA ANTUNES
ADVOGADO	:	SP203510 JANAINA BITTENCOURT DO AMARAL L. BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDREA APARECIDA CAETANO DE LIMA
No. ORIG.	:	00012216020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PENSÃO MILITAR. CONCUBINA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".
2. A Lei n.º 3.765/60, com a redação dada pela MP n.º 2.215-10/01, dispõe que: "*Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: I - primeira ordem de prioridade: c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia*".
3. Consoante relatado nos autos, a autora comprovou união estável com o *de cujus* no período de 1973 a 1992, sendo que o óbito ocorreu em 27.11.2001, sendo imprescindível a demonstração da dependência econômica após a separação do casal, o que não se observa no presente caso. Precedentes.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 105 sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade judiciária concedida à autora.
4. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-57.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000433-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ROBERTO TUTIDA
ADVOGADO	:	MS006594 SILVANO LUIZ RECH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 184/190
No. ORIG.	:	00004335720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO À TÉCNICA DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Diante do resultado não unânime em sessão de julgamentos de 06 de novembro de 2018, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015, realizando-se nova sessão em 7 de março de 2019.
2. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
3. O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
4. Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tornam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
5. No caso concreto, em 17/07/2008, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, sr. Jorge Cláudio Ferreira da Silva, exercia suas atividades laborais auxiliando na descarga de milho quando recebeu uma descarga elétrica, por estar em contato físico com um trator cujo braço tocou uma linha de distribuição elétrica, causando-lhe lesões que culminaram no seu óbito.
6. A situação de infórtio retratada nos autos não induz à conclusão de haver o requerido (empregador) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pelo réu, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte.
7. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prosseguindo o julgamento, nos termos do artigo 942, CPC/2015, dar provimento ao agravo interno para reformar a decisão monocrática de fls. 184/190, para o fim de julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Federais Hélio Nogueira e Valdeci dos Santos, que negavam provimento ao agravo interno.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-40.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.009523-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GERALDO TEIXEIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP215242 CARLOS GABRIEL SACOMANO MONTASSIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00095234020114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 16, § 1º, DA LEI 6830/80.

1. *In casu*, os embargos à execução foram liminarmente rejeitados, eis que não observado o disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 6830/80.

2. Ainda que as razões do apelo abordem questões de direito, a apreciação somente seria possível se cumprida a condição de

procedibilidade dos presentes embargos, não cabendo, pois, converter o presente feito em exceção de pré-executividade, não havendo, sequer, qualquer manifestação do apelante nesse sentido.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-32.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00007473220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. RECURSO DESPROVIDO.

1. Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.
2. Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).
3. A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.
4. No presente caso, a comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente R\$ 6.000,00 (seis mil reais), brutos, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
5. Destarte, a União não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030653-82.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030653-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JANIR CONSTANTINO HONORIO
ADVOGADO	:	SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG.	:	11.00.00003-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA JULGAMENTO DE FEITOS DESSE JAEZ

1. A matéria versada na presente lide refere-se à restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário, cuja competência para analisar e julgar é da 3ª Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta E.Corte.
2. O Órgão Especial, nos autos do Conflito de Competência nº 0012712 -41.2016.4.03.0000/SP, já uniformizou a interpretação sobre a matéria, inclusive com a aprovação da Súmula 37 com a seguinte redação: "*Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.*"
3. Redistribuição do feito a uma das Turmas que compõe a 3ª Seção desta E.Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar a incompetência da 1ª Turma e determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-41.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002148-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00021484120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. QUESTÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA *QUAESTIO*. SERVIDOR PÚBLICO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO DE TRABALHO. CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ART. 39 CF. EC 19/1998. ADI N.º 2.135/DF. ADIN N.º 1.717. DECRETO-LEI N.º 968/1969. RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI N.º 8.112/1990. INAFASTABILIDADE DO § 3º, ART.58 DA LEI N.º 9.649/1998. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. A União Federal pontifica em seu recurso de apelação que o órgão ministerial não poderia ter se valido da via da ação civil pública para tutelar os direitos dos futuros contratados pelo conselho de fiscalização profissional, tendo em vista que, no seu entender, se está diante de interesses individuais disponíveis. Compete ao Parquet zelar pelo efetivo cumprimento das disposições da ordem jurídica, em especial aquelas de patamar constitucional (arts. 127 e 129 da CF/88).
2. O caso em comento está subsumido a esta hipótese. É que com a propositura da ação civil pública, o MPF pretende tutelar o pretense direito dos futuros agentes públicos do conselho profissional de estarem regidos pelas normas estatutárias da Lei n. 8.112/1990, e não da CLT. Por outras palavras, o órgão ministerial atua naquilo que compreende ser a melhor forma de se atender aos imperativos constitucionais, missão essa que claramente se situa entre as suas finalidades institucionais.
3. A União salienta que o assunto debatido nestes autos depende de uma regulamentação, e que a ação civil pública não é o instrumento adequado para se compelir o Poder Público a normatizar qualquer questão. Razão mais uma vez não assiste ao ente federal. Ao contrário do que alega por esta preliminar recursal, o objetivo do MPF com a ação civil pública nunca foi o de obter o saneamento de qualquer

omissão legislativa, mas apenas o de resguardar a situação jurídica de futuros contratados da autarquia profissional, inserindo-os no regime jurídico único de que cuida o art. 39, caput, da CF/88. Sendo assim, a utilização da presente via processual se revela completamente adequada ao fim perseguido.

4. Pela derradeira preliminar recursal movimentada pela União Federal, o ente sustenta a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública. Neste particular, a sua pretensão comporta guarida. Como se averbou acima, a ação civil pública foi proposta com a finalidade de se preservar futuros agentes públicos do conselho de fiscalização profissional, submetendo-os ao regime jurídico único dos servidores. Por evidente, então, que a condenação almejada em juízo tem por mira obrigar a autarquia a observar as normas constitucionais, e não o ente federal a fazê-lo, mesmo porque a União não se confunde com o conselho de fiscalização profissional, na medida em que ambos mantêm personalidades jurídicas distintas entre si.

5. O CRECI/SP defende a inépcia da petição inicial, afirmando que as providências que pretende adotar quanto à contratação de funcionários públicos está expressamente albergada pelo ordenamento jurídico, com o que, então, faltaria ao caso em comento uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. O recorrente, contudo, apresenta o argumento em tela de forma genérica, aduzindo que a pretensão da parte autora não pode ser conhecida porque seu agir está em conformidade com a lei. Ora, a análise de tal temática claramente se confunde com o mérito da questão, razão pela qual se ingressará nessa seara quando se adentrar ao cerne da controvérsia posta.

6. A controvérsia ora posta em deslinde cinge-se na possibilidade de alteração do regime contratual trabalhista (CLT), para regime estatutário instituído pela Lei nº 8.112/1990, aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais.

7. Como regra, os servidores dos Conselhos de Fiscalização Profissional, salvo exceções estabelecidas em lei, eram regidos pelo regime celetista, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 968, de 13.10.1969. A Lei nº 8.112, de 11.12.1990, ao regulamentar o art. 39, *caput* da Constituição Federal (em sua redação original, antes da alteração promovida pela EC 19/98), através do art. 243, instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos da União, o qual passou a disciplinar as relações de trabalho dos servidores públicos civis da União, incluindo os servidores dos Conselhos de Fiscalização.

8. Posteriormente, a Lei nº 9.649, de 27.05.1998, no art. 58 estabeleceu que os conselhos de fiscalização profissionais, até então considerados autarquias, são pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública.

Este dispositivo, igualmente, estabeleceu que os empregados dos conselhos de fiscalização seriam regidos pelo regime celetista. No mesmo ano, sobreveio a EC nº 19, de 04.06.1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta de 1988, extinguindo a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único aos servidores públicos.

9. Todavia, em 02.08.2007, o STF em apreciação de medida liminar na ADI 2.135, suspendeu a eficácia do art. 39, com a nova redação dada pela EC 19/98, ao fundamento de vício no processo legislativo. Ressalvou, contudo, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, "*da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso*".

13. Portanto, *in casu*, o regime jurídico a ser observado é o estatutário, previsto na Lei nº 8.112/1990.

14. Apelação da União provida para acolher preliminar de ilegitimidade passiva do ente federal.

15. Improvida a apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) dar provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, para o fim de reconhecer a ilegitimidade do ente federal para figurar no polo passivo da ação civil pública; e, por maioria, (ii) negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo CRECI/SP, nos termos do relatório, voto e voto vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-96.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LOCAWEB IDC LTDA
ADVOGADO	:	SP165093 JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022529620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DA EFICÁCIA.

1. O artigo 796 do CPC de 1973 dispõe que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente:
2. Por sua vez, disciplinam os artigos 806, 807 e 808, do mesmo Código que cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório, sendo que as medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas. Já cessa a eficácia da medida cautelar quando a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806.
3. Na hipótese dos autos, o autor objetivava "(a.1) que forneçam à Autora o valor atualizado do débito objeto da NFDC N° 200.042.513, abrindo a necessária conta bancária vinculada a este Juízo e a este processo, a fim de que a autora possa realizar o depósito integral da dívida em questão; (a.2) em face do referido débito, que expeçam imediatamente a respectiva CRF positiva com efeitos de negativa em nome da Autora, nos termos do artigo 206, do CTN; e (a.3) tomem as providências necessárias para que a referida CRF positiva com efeitos de negativa possa ser devidamente validada por terceiros em consulta no histórico do empregador, na sessão de serviços ao cidadão (...)" (fls. 07), sendo que a liminar foi parcialmente deferida em 14/02/2014 (fls. 56).
4. Com exceção dos casos legalmente nominados, o STJ não admite em nosso ordenamento medidas cautelares com natureza satisfativa.
5. A ação cautelar perde a sua eficácia não havendo o ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias da efetivação da medida, extinguindo-se o processo cautelar.
6. Noutro vértice, a destinação do depósito efetuado na presente medida cautelar deve ser decidida pelo Juízo de 1º grau.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa e determinar que a parte ré proceda à emissão do certificado de regularidade de FGTS em relação à NDFC n. 200.042.513, nos termos do voto reificador da relatora Juíza Federal Convocada Dra Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Hélio Nogueira, Wilson Zauhy, Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro.

São Paulo, 07 de março de 2019.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-74.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000073-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GUARANI S/A
ADVOGADO	:	SP192989 EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	MODALLOG SOLUCOES INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG.	:	00000737420144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO À TÉCNICA DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 37, §5º DA CF/88 E SÚMULA 85, DO STJ. INAPLICABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Diante do resultado não unânime em sessão de julgamentos de 12 de junho de 2018, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015, realizando-se nova sessão em 7 de março de 2019.
2. Ação regressiva por acidente de trabalho ajuizada pelo INSS, em face do empregador, objetivando o pagamento dos valores despendidos pela autarquia desde a concessão do benefício até sua cessação por uma das causas legais.

3. Inaplicabilidade do artigo 37, §5º, da Constituição Federal que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não", considerando que a ré (empregadora do segurado) não estava investida de função pública quando da prática do ilícito.
4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002, mesmo prazo a ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como é o caso da ação de regresso acidentária, em observância ao princípio da isonomia.
5. No que se refere ao termo inicial do prazo prescricional, deve ser computado a partir da data de concessão do benefício, momento em que exsurge para a autarquia previdenciária a pretensão de se ressarcir dos valores despendidos no pagamento de benefício em favor do segurado ou seus dependentes.
6. Inaplicabilidade da súmula 85, do STJ, considerando que a relação de trato sucessivo que se trava na espécie se dá entre o segurado/dependentes e a Previdência Social, com o pagamento mensal de benefício decorrente do acidente de trabalho e não entre a empregadora - causadora do acidente - e o INSS, de modo que a prescrição atinge o fundo de direito.
7. Concedido o benefício previdenciário em 16/04/2009 e proposta a ação regressiva em 10/01/2014, tem-se por incoorrida a prescrição.
8. Não é o caso de se determinar novo julgamento em primeiro grau de jurisdição, uma vez que a questão de fato, nestes autos, não é controvertida e já houve dilação probatória, cabendo a esta Corte julgar o mérito da causa.
9. No caso dos autos, o segurado da Previdência Social realizava serviços de manutenção da estrutura metálica de um telhado, de onde caiu, sofrendo lesões.
10. A situação de infatúnto retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de benefício previdenciário.
11. Considerando o parcial provimento do recurso, tenho por incabível a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença, que fica mantida neste ponto (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prosseguindo o julgamento, nos termos do artigo 942, CPC/2015, dar parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da prescrição de sua pretensão e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Federais Hélio Nogueira e Valdeci dos Santos, que davam provimento à apelação.

São Paulo, 07 de março de 2019.
 WILSON ZAUHY
 Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-92.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002630-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO MORENO PARRA
ADVOGADO	:	SP348482 PAULO ROBERTO ABAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00026309220144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA JULGAMENTO DE FEITOS DESSE JAEZ.

1. A matéria versada na presente lide refere-se à restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário, cuja competência para analisar e julgar é da 3ª Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta E.Corte.
2. O Órgão Especial, nos autos do Conflito de Competência nº 0012712 -41.2016.4.03.0000/SP, já uniformizou a interpretação sobre a

matéria, inclusive com a aprovação da Súmula 37 com a seguinte redação: "Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

3. Redistribuição do feito a uma das Turmas que compõe a 3ª Seção desta E.Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar a incompetência da 1ª Turma e determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção, nos termos da declaração de voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-14.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.002430-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	MS009030 THAIS ROCHA DE CARVALHO
APELADO(A)	:	CRISTIANE DE SA DAN e outro(a)
	:	WANALINE FONSECA
ADVOGADO	:	MS008905 MARCOS MILKEM ABDALA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024301420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DE OBJETO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR QUEM DEU CAUSA AO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
2. No caso vertente, verifica-se que houve a perda do objeto do feito ante a alteração da jornada de trabalho das partes autoras pela Administração Pública, a pedido das servidoras. Desta forma, o acúmulo de cargo objeto da presente ação, que estava obstado por ultrapassar o limite de 60 (sessenta) horas previsto no Parecer CQ-145/AGU, tornou-se possível.
3. Tendo em vista que tanto a opção de jornada de trabalho anterior pelas partes autoras quanto a negativa da parte ré em efetuar a contratação são possíveis causas que deram ensejo à ação judicial, resta impossível determinar a parte responsável pela instauração do processo.
4. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários excluída.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001833-10.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001833-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00018331020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CONTRIBUIÇÃO FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ACIDENTE *IN ITINERI*. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTES ALHEIOS AO CONTROLE DO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Diante do resultado não unânime (em 04 de setembro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15, realizando-se nova sessão em 07 de março de 2019.
2. A princípio, o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela é equiparado aos acidentes de trabalho, conforme dicção legal do art. 21 da Lei nº 8.213/91.
3. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.
4. O propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, V, CF/88).
5. Ora, sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras.
6. Portanto, não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.
7. Aliás, o Conselho Nacional da Previdência - CNP, atento às considerações lançadas acima, já aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto (Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017).
8. Assim, a consideração dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP representa expediente incompatível com a própria finalidade do fator acidentário, onerando as empresas por critério não razoável, desvinculado das medidas de prevenção que poderiam adotar para que os mencionados acidentes fossem evitados.
9. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator Desembargador Valdeci dos Santos e o Desembargador Hélio Nogueira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62267/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010975-74.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.010975-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FABIANA BUCCI BIAGINI e outro(a)
	:	LUIZ TINOCO CABRAL
ADVOGADO	:	SC006840A PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABIANA BUCCI BIAGINI e outro(a)
	:	LUIZ TINOCO CABRAL
ADVOGADO	:	SC006840A PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109757420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 500: Diante da inscrição da parte apelante para fazer sustentação oral, retire-se da pauta da sessão virtual de 09.04.2019. Oportunamente será incluído em nova pauta de julgamento de sessão presencial. Ciência às partes.

São Paulo, 28 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011404-08.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011404-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
	:	SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114040820134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 276: Diante da inscrição da parte apelada para fazer sustentação oral, retire-se da pauta da sessão virtual de 09.04.2019. Oportunamente será incluído em nova pauta de julgamento de sessão presencial. Ciência às partes.

São Paulo, 28 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62258/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-46.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.000104-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A e outros(as)

	:	JOAO GUILHERME FIGUEIREDO WHITAKER
	:	JOAQUIM AUGUSTO BRAVO CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00020-4 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034784-66.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034784-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MICHEL THIAGO THEODOSIO GOMES
ADVOGADO	:	SP181949B GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP
ADVOGADO	:	SP111438 MARIA JOSE DE ALMEIDA MELLO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	IND/ DE PISOS TATUI LTDA e outros(as)
	:	TOSHIO GYOTOKU
No. ORIG.	:	00046830820108260624 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A União Federal não é parte na lide. A contenda toca com os interesses do arrematante, Michel Thiago Theodosio Gomes, e a possuidora do imóvel arrematado, Prefeitura Municipal de Tatuí.

Não há interesse do ente federal. Não se postula o desfazimento do ato de arrematação. Em verdade, o pleito da Municipalidade autora é de manutenção da posse exclusivamente, lide de natureza eminentemente privada, não havendo nenhum elemento de conexão que autorize o exercício, pelo juízo de primeiro grau, de competência delegada e, de conseqüente, elemento que atrairia a competência dessa Egrégia Corte para o conhecimento e processamento de recurso de apelação tirado nesse feito.

Diante disso, declino de competência e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo para conhecimento, processamento e julgamento da apelação movimentada nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-30.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.001312-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP133066 MAURICIO DORACIO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013123020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Apresente a apelante cópia da Execução Fiscal nº 2000.61.16.002304-0.

Prazo: vinte (20) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-11.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.011541-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GUILHERME AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP182683 SILVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	G A OLIVEIRA E CIA
No. ORIG.	:	00115411120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresente o apelante cópia da Execução Fiscal nº 0576110-38.1983.4.03.6182.

Prazo: vinte (20) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-07.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.000399-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003990720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a CEF para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 27 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-29.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.005839-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ENTREGADORA BRASIPAN LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058392920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à embargante para que se manifeste sobre os documentos juntados no prazo de 10 (dez) dias.
Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-84.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.002210-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
	:	SP333388 ESTER SAYURI SHINTATE
APELANTE	:	ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
	:	SP333388 ESTER SAYURI SHINTATE
APELADO(A)	:	ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	PLURI S/S LTDA
No. ORIG.	:	00022108420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte autora para apresentar resposta ao agravo interposto.

São Paulo, 28 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 635/2913

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007186-04.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.007186-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALDO BIAGINI
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	A BIAGINI CHOPP CENTER LTDA
No. ORIG.	:	00071860420084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Apresente o apelante cópia da Execução Fiscal nº 2004.61.02.007896-7.

Prazo: vinte (20) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015490-66.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.015490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	OPERATOR SERVICOS E SISTEMAS DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP037653 DANIEL HONORATO SOARES FILHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DESPACHO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito ajuizada por OPERATOR SERVIÇOS E SISTEMAS DE COBRANÇA LTDA. em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Alegou inexistência do débito de FGTS e de Contribuição Social lançados na NFGC 505047012. Requereu antecipação de tutela para que fosse expedida a Certidão de Regularidade de Situação do FGTS. Valorada a causa em R\$ 11.924,17.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a sentença (mais de 10 anos) e que a autora, em certo momento do processo, cogitou de efetuar o pagamento do valor que objetivava combater com o presente feito (fls. 90) em virtude da "premência da necessidade da regularidade de sua situação perante o FGTS", determino a intimação da autora para manifestação quanto à permanência de seu interesse na apreciação do seu recurso interposto contra decisão que homologou sua suposta desistência do feito.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-26.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003927-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	ANA CRISTINA DE CASTRO PAIVA e outros(as)
	:	WILLIAM ELIAS DA CRUZ
	:	JULIA KATURABARA DE MELLO
ADVOGADO	:	SP267840 ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00039272620164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei) (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Esta parece ser a situação dos autos, vez que os documentos carreados aos autos apontam a possibilidade de os apelantes arcarem com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Com efeito, observo de início que o valor da renda bruta informado por ocasião do ajuizamento da demanda- R\$ 20.491,70, 19.283,30 e 12251,33- revela a possibilidade de os apelantes arcarem com as custas processuais. Em que pese os agravantes aduzirem terem muitos empréstimos e juntarem alguns documentos com a apelação, tais documentos juntados não estão completos, tampouco comprovariam

despesas familiares suficientes a justificar o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Considerando que o artigo 98 do CPC prevê o direito à gratuidade da justiça àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas" e que os artigos 2º e 4º reconhecem tal direito aos que não possuem "condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", entendo correta a decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao agravante.

Assim, com a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, entendo necessária a intimação dos apelantes para que comprovem o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005614-10.2013.4.03.0000/MS

	2013.03.00.005614-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	HERCULES ALMEIDA ARAUJO
ADVOGADO	:	MS009979 HENRIQUE LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00061977620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do agravo interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, intimem-se as partes e, nada requerido, remetam-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-16.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.008926-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ORGANIZACAO EDUCACIONAL ALBERT SABIN
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00089261620164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.679.536/RN, 1.724.834/SC e 1.728.239/RS com o objetivo de uniformizar a jurisprudência (Tema 997), delimitando a questão nos seguintes termos:

"Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002."

Por conseguinte, restou determinada a "suspensão do processamento dos feitos pendentes, que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional (acórdão publicado no DJe de 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018)."

A matéria discutida nos autos enquadra-se na situação retratada, sendo o caso, portanto, de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento final da controvérsia pela Corte Superior.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-89.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006630-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
APELADO(A)	:	SERTORIO E LOPES RECUPERACAO DE CREDITO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP192669 VALNIR BATISTA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP205861 DENISAR UTIEL RODRIGUES
	:	SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES
No. ORIG.	:	00066308920144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 240/242: proceda a Subsecretaria às anotações requeridas: exclua do sistema o nome do advogado CARLOS ADALBERTO ALVES OAB/SP nº 137.503 e inclua os nomes dos advogados ALAN KARDEC RODRIGUES OAB/SP nº 40.873, VALNIR BATISTA DE SOUZA OAB/SP nº 192.669 e DENISAR UTIEL RODRIGUES OAB/SP nº 205.861 (procuração de fls. 141), para futuras intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001048-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001048-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA
ADVOGADO	:	SP096997 HERMES LUIZ DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	:	00013935720128260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 20 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032154-42.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.032154-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO
APELADO(A)	:	JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
APELADO(A)	:	JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO espólio
ADVOGADO	:	SP188003 RODRIGO LUIZ SILVEIRA
REPRESENTANTE	:	APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP188003 RODRIGO LUIZ SILVEIRA
PARTE RÉ	:	ELZIO CANDIDO MARINHO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00060-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 20 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019258-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO BASILE
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00192581920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo réu/apelante às fls. 149/151, e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos. Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 01 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-72.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.001347-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	INSTITUTO DE EDUCACAO AMILTON DE OLIVEIRA TELLES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP202967 JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 107 e recebo o pedido de fls. 102/103 como desistência recursal; diante da não formação da triangulação da relação processual não há de se falar em concordância da parte contrária.

Certifique-se o trânsito em julgado e tornem à origem.

São Paulo, 08 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010470-45.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010470-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ROSEMARY LAGO LIMA e outros(as)
	:	JULIANO GODOI MOREIRA
	:	RENATO MOTA LIMA
	:	RUBENS MOTA LIMA
ADVOGADO	:	SP144715B MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104704520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 21 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62270/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-60.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.002317-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALEXANDRE RODRIGUES MENDONCA
ADVOGADO	:	MS013434 RENATA CALADO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
No. ORIG.	:	00023176020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Encerrado o ofício jurisdicional deste Relator e tendo em vista a interposição de Recurso Especial pela ré (fls. 282/295), encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014163-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELISETE DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002926-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARIA LYGIA ABREU DE SOUZA BARATELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020345-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BIOSEV S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER GUSTAVO TAVARES RODRIGUES - PE30283

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal, manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62268/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-35.2001.4.03.6002/MS

	2001.60.02.002428-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	APARECIDO RODRIGUES DOS PASSOS
ADVOGADO	:	MS006924 TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ (Int.Pessoal)

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-42.1997.4.03.6000/MS

	2002.03.99.027321-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO	:	SC018429 LUIZ FERNANDO SACHET
SUCEDIDO(A)	:	TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A TELEMS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.05056-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002692-15.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.002692-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	:	SP119870 JULIANA CANAAN ALMEIDA DUARTE MOREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010053-49.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.010053-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espólio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA MARGARIDA DE ALBUQUERQUE GOMES (= ou > de 60 anos)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espólio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001717-47.2004.4.03.6124/SP

	2004.61.24.001717-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	LUCIENE GOUVEIA DALAFINI FIGUEIREDO e outros(as)
	:	JOSE ANTONIO MACHADO FIGUEIREDO
	:	HERCULES GOUVEIA DALAFINI
	:	MARTA LUCIA GERARDI DALAFINI
	:	DENES GOUVEIA DALAFINI
	:	ALESSANDRA VARGINHA GOUVEIA DALAFINI
	:	ITAISA BERTOLINI GOUVEIA FAVARO
ADVOGADO	:	SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIENE GOUVEIA DALAFINI FIGUEIREDO e outros(as)
	:	JOSE ANTONIO MACHADO FIGUEIREDO
	:	HERCULES GOUVEIA DALAFINI
	:	MARTA LUCIA GERARDI DALAFINI
	:	DENES GOUVEIA DALAFINI
	:	ALESSANDRA VARGINHA GOUVEIA DALAFINI
	:	ITAISA BERTOLINI GOUVEIA FAVARO
ADVOGADO	:	SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00017174720044036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2005.61.00.023454-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARILDA MARTIRE
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2005.61.18.001211-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA FARABELLO LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00012115520054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2006.61.05.014450-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO TEIXEIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP136671 CLEBER CARDOSO CAVENAGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00144503420064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022475-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022475-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014436-64.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014436-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CONSTRUTORA PAULO AFONSO LTDA
APELANTE	:	PREMODISA SOROCABA SISTEMAS PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195521 ERNESTO BETE NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA PAULO AFONSO LTDA
APELADO(A)	:	PREMODISA SOROCABA SISTEMAS PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195521 ERNESTO BETE NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00144366420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-90.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.003253-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	D A S
ADVOGADO	:	SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA
No. ORIG.	:	00032539020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000303-78.2008.4.03.6122/SP

	2008.61.22.000303-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP152098 DOUGLAS GARCIA AGRA
SUCEDIDO(A)	:	ONOFERINO DE ALMEIDA falecido(a)
	:	MARIA SOUZA DE ALMEIDA falecido(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00003037820084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006320-07.2010.4.03.6108/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ACUCAREIRA QUATA S/A e filia(l)(is)
	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
APELADO(A)	:	Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A)	:	Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGÃO MORAES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A e filia(l)(is)
	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	RJ099403 JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00063200720104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009510-32.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.009510-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	MASSAO OSHIRO e outros(as)
	:	MARINA LOPES DE AZEVEDO MENDES
	:	MASSAO SHINZATO
	:	MONICA AURORA MAZZARI OLIVEIRA DE BARROS
	:	MARCIA SUELY TARGAT MOREIRA
	:	MARISA BORTOLETTO RIBEIRO
	:	MARCO ANTONIO CREPALDI
	:	MARIA NEUZA RIBEIRO TAVARES
	:	MARCOS CELESTINO LUCAS FERNANDES DA CRUZ
	:	MARIA VIRGINIA MENDES DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00080767119934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-07.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.005083-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	LUIZ BONFA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA
No. ORIG.	:	00050830720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-30.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012336-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00123363020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-23.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.009439-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARLENE DE LIMA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	:	SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ADRIANA CRISPIM DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
No. ORIG.	:	00094392320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-21.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.001458-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS011199 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00014582120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014312-38.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014312-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CEGG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP197500 RODRIGO ROMANO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143123820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006036-97.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.006036-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO	:	SP190894 CLAUDIVAN FERREIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00060369720134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009183-16.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.009183-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091831620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031934-63.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.031934-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	MARISE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	PAULA ANDREIA DA SILVA NEVES MAZUQUEL e outros(as)
	:	LEIA DA CUNHA NEVES SOUZA
	:	MARILIA NEVES ESPINDOLA
	:	REJANE DA CUNHA NEVES
	:	ROSA BENVINDA DA CUNHA FALCAO DE CARVALHO
	:	VANI NEVES PENA ESTVES
	:	ALCIONE DA CUNHA NEVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00043567020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-09.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004566-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	VALTER CORREA DE ARAUJO
PROCURADOR	:	SP163230 EDILON VOLPI PERES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00045660920144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005899-32.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005899-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	HOPI HARI S/A
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	HH II PT S/A
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO CARLOS CERQUEIRA DE CAMARGO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP258814 PAULO AUGUSTO ROLIM DE MOURA
	:	SP173757 FÁBIO GINDLER DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00040297120148260659 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2015.61.00.002325-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00023253420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2015.61.00.004573-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LOCER ASSESSORIA E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP153772 PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045737020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2015.61.00.019267-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO VERARDO
ADVOGADO	:	SP210757 CARLOS AUGUSTO VERARDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00192674420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000611-24.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.000611-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VR CAMPOS IND/ E COM/ e filia(l)(is)
	:	VR CAMPOS IND/ E COM/ filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE RIGINIK e outro(a)
APELANTE	:	VR CAMPOS IND/ E COM/ filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE RIGINIK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006112420154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001050-32.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.001050-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	D S SCHIAVETTO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	D S SCHIAVETTO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00010503220154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-27.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.010793-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00107932720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004005-22.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	INDUSPOL IND/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO	:	SP228109 LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INDUSPOL IND/ DE POLIMEROS LTDA

ADVOGADO	:	SP228109 LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00040052220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026337-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026337-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO VIVA A VIDA
ADVOGADO	:	SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO
No. ORIG.	:	00013992120148260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-06.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016312-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FABIO LOPES TEIXEIRA FILHO e outros(as)
	:	MARIA BEATRIZ TEIXEIRA
	:	ELZA MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP126258 RODRIGO PORTO LAUAND e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00163120620164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-39.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003524-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BASSUS SPORTS RIO PRETO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP327382A JORGE GERALDO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
PARTE AUTORA	:	JACKELINE DE OLIVEIRA BASSO
ADVOGADO	:	SP351276 PABLO REIS SILVA TIAGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00035243920164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-07.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003007-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CASEMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00030070720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017136-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO SERIO
ADVOGADO	:	SP208591B JULIUS EDISON FERREIRA LOPES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A massa falida
SINDICO(A)	:	MARCELO TORRES FREITAS
No. ORIG.	:	00041243320118260360 A Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005253-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ANHANGUERA RURAL CENTER LTDA
ADVOGADO	:	SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	30021728920138260394 A Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão da Segunda Turma, a ser realizada em 09.04.19.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5006035-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

RECORRENTE: EADI TAUBATE LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: PEDRO DE ALENCAR MACHADO - RJ124042-A, LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por “EADI Taubaté Ltda” em face da sentença proferida na ação ordinária nº 5001710-85.2018.4.03.6121 – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté – SP.

Pleiteia o requerente o deferimento do pedido de efeito suspensivo, em caráter de tutela de urgência, até o julgamento do recurso de apelação interposto por este E. Tribunal. Para tanto, alega haver celebrado contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior de Taubaté - SP, em 15/01/1999, pelo prazo de 10 (dez) anos, nos termos das Leis 8.666/93 e 9.074/95, prorrogado por mais 10 (dez) anos, a contar de 06/04/2009, *ex vi* do terceiro termo aditivo ao contrato, em razão dos investimentos realizados nas instalações da Estação Aduaneira ("Porto Seco").

Assevera que, por ocasião da assinatura do termo aditivo que prorrogou o prazo da permissão, já estava vigente a Lei nº 10.684/03, a qual alterou a redação da Lei nº 9.074/95 para estabelecer que o prazo das concessões e permissões das estações aduaneiras passa de 10 (dez) para 25 (vinte e cinco) anos, prorrogáveis por mais 10 anos. Por tal razão, aduz fazer jus à prorrogação adicional do prazo de concessão por mais 15 (quinze) anos, de forma a garantir o exercício da permissão pelo prazo máximo permitido, ou, subsidiariamente, por mais 5 (cinco) anos, a fim de assegurar esse exercício pelo prazo mínimo.

Com base em tais alegações, sustenta, a presença dos elementos ensejadores da suspensão requerida, nos termos do artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O requerente interpôs Recurso de Apelação que aguarda encaminhamento por parte do Juízo de origem, conforme documentos juntados, valendo-se, pois, do regramento contido no § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem julgou improcedente o pedido de anulação do ato administrativo que “indeferiu a prorrogação do contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior” (ID 40689356, pág. 1) por 15 (quinze) anos ou, subsidiariamente, 5 (cinco) anos.

Sobre o recurso de apelação e seus efeitos, dispõe o CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Temos que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação poderá ocorrer em situações excepcionais, demonstrada a probabilidade de provimento do apelo interposto, com relevância na fundamentação e possibilidade de dano irreparável ao recorrente.

No presente caso, o requerente não demonstrou a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido.

A despeito da fundamentação apresentada, não se vislumbra, *primo icto oculi*, a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação, representando, em verdade, a reiteração das alegações tecidas desde o ajuizamento da demanda originária.

Com efeito, deve-se ressaltar que os contratos administrativos regem-se pelas disposições vigentes à época de sua celebração. Por outro lado, não há dispositivo legal determinando a aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei 10.684/03 no tocante ao prazo da permissão contratada.

Dessarte, observa-se que a permissão ("Contrato SRF/SRRF/8ª RF nº 02/98") foi contratada com prazo de 10 (dez) anos, à luz da legislação vigente àquela época (15/01/1999), e a prorrogação ("Terceiro Termo Aditivo ao Contrato SRF/SRRF/8ª RF nº 02/98"), celebrada em 12/01/2009 e com vigência a partir de 06/04/2009) também ocorra pelo prazo de 10 anos.

Ademais, o termo *ad quem* do contrato (06/04/2019) já era plenamente conhecido pela requerente desde a data da celebração do aditivo contratual que prorrogou o contrato de permissão prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior de Taubaté por mais 10 anos.

Outrossim, os argumentos referentes ao mérito do recurso de apelação interposto deverão ser enfrentados em momento oportuno, na plenitude do juízo próprio de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "EADI Taubaté Ltda.".

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007219-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KEEPERS LOGISTICA ATS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007144-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no **prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, junte aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça, como declarações de imposto de renda dos últimos exercícios e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006776-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006892-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CLARA LOREINE ANDRADE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006884-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ISADORA LUCIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam os agravantes intimados da decisão ID 46262160.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004037-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

DESPACHO

Petição ID n.º 40579299 - Nada a decidir nesta Instância.

Atualmente, encontra-se pendente de apreciação pela vice-presidência (juízo de admissibilidade), recurso especial interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (ID de n.º 38321204).

Por outro lado, eventuais solicitações de suspensão de cobrança da Taxa de Saúde Suplementar devem ser efetuadas diretamente ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007153-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RICARDO JALIL ZALAQUETT
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando *i*) que o **princípio da cooperação** está expressamente previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; *ii*) o disposto na Resolução n. 88/2017, alterada pela Resolução n. 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional; *iii*) ser "*ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia*" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); **intime-se o agravante** para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga cópia visível e legível da manifestação e dos documentos juntados no Id 45277460 - Pág. 100-105 deste instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011391-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO VALTER DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDENIR JOAO GULLI - SP180702
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sebastião Valter de Freitas**, contra r. decisão proferida nos autos da demanda n. 0004586-29.2013.4.03.6136.

Por meio da decisão Id 39890752, concedeu-se oportunidade para que o agravante recolhesse o valor destinado ao preparo, fixando-se prazo para tanto, conforme artigo 99, § 7º, do Código de Processo Civil.

Porém, o agravante pugna, sem apresentar qualquer fundamento, seja concedido prazo de mais 30 (trinta) dias para efetivar o recolhimento (Id 42741475), pretensão que não pode ser acolhida.

De fato, a concessão de segunda chance para recolhimento do preparo não encontra amparo na legislação processual, mormente quando não há sequer alegação de justificativa para seu acolhimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, parágrafo único e artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007177-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA - SP67158

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5001171-91.2019.4.03.6119.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032196-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BIONOVIS S.A. - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACEUTICA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIONOVIS S.A. – COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA em face da decisão que indeferiu pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004205-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PROAROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROAROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante para suspender o feito em razão de determinação do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 169.431-6), que determinou a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial, ante a homologação do plano de recuperação judicial, e deferiu o pedido da exequente de penhora no rosto dos autos do processo de recuperação fiscal.

Sustenta ofensa ao princípio da preservação da empresa, disposto no art. 47, da Lei 11.101/05, tendo em vista que o objetivo do processo de Recuperação Judicial é viabilizar a atividade da empresa, ao passo que a penhora de valores naquela demanda inviabiliza o reerguimento da empresa Recuperanda, ora Agravante, já que são valores pertencentes ao seu caixa. Alega que o processo deve ser suspenso, vez que a matéria foi submetida ao regime dos recursos repetitivos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a Agravante, tendo em vista a homologação da recuperação judicial, requereu a suspensão da execução fiscal em razão de afetação no E. STJ de processos que versem sobre "*Possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*".

Diante disso, abriu-se prazo para a Fazenda Pública se manifestar, que requereu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial e a devida intimação do administrador nomeado naqueles autos, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Ocorre que, em 02 de maio de 2017, a Vice-Presidência desta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 00300099520154030000/SP, considerando a repetitividade do tema, submeteu ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente, bem como determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: "*Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*", submetendo-a ao regime dos recursos repetitivos nos autos do REsp nº 169.431-6, bem como determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Desta forma, tendo em vista que, no momento do deferimento da penhora (12 de dezembro de 2018) já havia determinação tanto da Vice-Presidência desta E. Corte como do C. STJ para a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial, deve a execução fiscal permanecer suspensa até o julgamento da matéria afetada, sem a prática de qualquer ato construtivo em face da executada.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para determinar a suspensão da decisão que determinou a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, bem como a suspensão da execução fiscal, até decisão final.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do acórdão ID 33426921 lavrado neste feito.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-94.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA**, bem como para ora embargada **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024255-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 42890411 - fls. 271/276) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024265-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BIOENERGETICA VALE DO PARACATU SA, CENTRAL BIOENERGETICA ENERVALE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS JANIQUES DE MATOS - DF29622

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS JANIQUES DE MATOS - DF29622

AGRAVADO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, RUI

GUILHERME ALTIERI DA SILVA, ROMEU DONIZETE RUFINO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Bioenergética Vale do Paractú S.A. e Central Bioenergética Enervale S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava provimento jurisdicional que determinasse à Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL e à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica-CCEE que: (i) se abstenham de repassar às impetrantes quaisquer ônus decorrentes de decisões judiciais proferidas entre terceiros e que impliquem priorização de créditos; (ii) promovam o rateio proporcional da inadimplência e dos créditos, conforme determinado pela Convenção de Comercialização e pela Resolução ANEEL 552/2002, sem aplicação de quaisquer ônus e/ou penalidades às impetrantes; e (iii) em decorrência do rateio proporcional, promovam a recontabilização das operações financeiras realizadas de forma indevida em relação às impetrantes. (Id. 3730130 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 42565500).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029390-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: M M PASSERINI LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por M M PASSERINI LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm como parâmetro a receita bruta, de modo que não há que se falar em exclusão do ICMS. (Id. 11774528 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 15694458, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019378-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: HYUNDAI DYMOS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Hyundai Dymos Fabricação de Auto Peças Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a compensação de seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de imposto de renda de pessoa jurídica-IRPJ e contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, calculadas com base na receita bruta, com o afastamento da vedação prevista no artigo 74, §3º, inciso IX, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 13.670/18 (Id. 9481229, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 15411544, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023050-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EDO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MARCELINO ANTUNES - SP350293-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Edo Comércio de Alimentos Eireli contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as taxas de serviço (gorjetas) (Id. 10169735, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 14628069, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021051-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLARO TELECOM PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Claro Telecom Participações S/A**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a “*suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, abstendo-se a impetrada de exigi-las nos termos dos Decretos nº 8.426/15 e 8.451/15, bem como de atos tendentes à sua cobrança.*” (Id. 9757202, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 41203852).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006849-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABA MOTORS COMERCIAL IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar nos seguintes termos (Id 4670668):

*[...] **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR** tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, até que a questão versada no RE n. 574.706 transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos.*

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 45174578).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005064-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, TUANNY CAMPOS ELER - MG154497, GUILHERME CAMARGOS

QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Telefônica Brasil S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, acolheu os embargos de declaração opostos contra o *decisum* que havia deferido a liminar (Id 1886665 - págs. 1245/1248) para explicitar o seguinte (Id 1320/1321 do mesmo Id):

[...] **INDEFIRO** o pedido referente à suspensão da exigibilidade de quaisquer multas isoladas que venham a ser lançadas em desfavor da impetrante, com fundamento no art. 74, § 17, da Lei n.º 9430/96, tanto em relação às compensações transmitidas até a impetração deste writ, quanto àquelas a serem futuramente transmitidas pela empresa.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 15495590, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Boletim de Acórdão Nro 27487/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-41.2002.4.03.6106/SP

	2002.61.06.000083-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS
REU(RE)	:	JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO	:	MARCOS ATAIDE CAVALCANTE
No. ORIG.	:	00000834120024036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020660-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PNE NEGOCIOS ESPORTIVOS E REPRESENTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA DE OLIVEIRA GOUVEA FARIAS - SP372284

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “*para o fim de assegurar ao impetrante o direito de obter cópia integral dos documentos constantes dos processos administrativos n.ºs 19515-720.509/2017-57 e 19515-720.506/2017-13, relacionados com a imputação da responsabilidade solidária que lhe foi imputada. Determino, ainda, que seja concedido à impetrante a reabertura do prazo recursal de defesa de 30(trinta)dias para fins de apresentação de impugnação administrativa, contados a partir do dia seguinte ao do efetivo fornecimento dos documentos ora deferidos.*” (Id. 2835240 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 15714784, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029938-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Frigorifico Rosfran Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que não honrada a única parcela vencida em janeiro/2018, relativamente ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, processo administrativo nº 19.805.720004/2018-16, no qual objetiva a revisão de valores e correções para adesão ao PERT.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 15534035, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo interno (Id. 34878744).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002225-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BR INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **BR Insurance Corretora de Seguros S.A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva não se submeter ao Decreto nº 8.426/15, que restabeleceu a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, com a majoração das alíquotas, ao fundamento de que não comprovada a ilegalidade da norma (Id. 29201133 - Pág. 2/8).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 14902466, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020853-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CRISTIANO NASCIMENTO DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União (id 1307445) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para “*determinar que a Autoridade Impetrada emita o passaporte em favor do Impetrante no prazo regulamentar, ainda que a certidão expedida pela 260ª Zona Eleitoral de São Paulo-SP aponte a não quitação de obrigações eleitorais, vez que esta situação decorre da suspensão dos direitos políticos do impetrante, desde que cumpridos todos os demais requisitos administrativos para a expedição do documento de viagem, dentre os quais a apresentação de permissão para saída do país pelo Juízo de Execuções Penais*” (id 2873972 dos autos de origem).

Foi indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo (id. 1409086).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença no *mandamus* originário (id 14197089).

À vista do exposto, declaro prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014210-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JULIANA PEREIRA DE FREITAS, NEIDE PEREIRA DE FREITAS, ANA CAROLINA PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

1. Recebo a apelação interposta (ID 7854731) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

2. À vista das preliminares suscitadas em contrarrazões (ID 7855141), manifestem-se os apelantes, em quinze dias, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do Estatuto Processual Civil.

3. Com fulcro no artigo 10 do Código de Processo Civil, digam os recorrentes sobre a adequação do interesse processual, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP.

3. Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004415-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JOSE ROBERTO GORDO

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal que objetiva a cobrança por parte do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC de anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. Valor da execução com posição em janeiro de 2009: R\$ 1.698,77.

O MM. Juízo *a quo* por entender ter ocorrido a prescrição intercorrente, declarou extinta a presente ação, nos termos do art. 924, inciso V, e do art. 925, ambos do CPC.

Pleiteia o exequente que seja declarada a nulidade da sentença. Sustenta não ter sido intimado pessoalmente da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos dos artigos 25 e 40, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, quando da análise do REsp 1.330.473-SP.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, REsp 1330473/SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013)

In casu, o CRC/SP foi intimado da decisão que determinou sua manifestação e posterior remessa ao arquivo mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça em 29/09/2009 (ID 5345332 - pág. 24). Portanto, de rigor a decretação da nulidade do processo a partir da referida publicação.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, alínea "b", do CPC, dou provimento à apelação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

Recebo a apelação (Id 28799144 - fls. 139/152) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5004414-92.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SANTA MARTINS NICOLINI FAIS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal que objetiva a cobrança por parte do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC de anuidades dos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 e multas eleitorais de 2005 e 2007. Valor da execução com posição em janeiro de 2009: R\$ 1.795,36.

O MM. Juízo *a quo* por entender ter ocorrido a prescrição intercorrente, declarou extinta a presente ação, nos termos do art. 924, inciso V, e do art. 925, ambos do CPC.

Pleiteia o exequente que seja declarada a nulidade da sentença. Sustenta não ter sido intimado pessoalmente da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos dos artigos 25 e 40, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, quando da análise do REsp 1.330.473-SP.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.*

2. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."*

(STJ, REsp 1330473/SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013)

In casu, o CRC/SP foi intimado da decisão que determinou sua manifestação e posterior remessa ao arquivo mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça em 06/05/2010 (ID 5344929 - pág. 25). Portanto, de rigor a decretação da nulidade do processo a partir da referida publicação.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, alínea "b", do CPC, dou provimento à apelação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004081-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: G5 JOMAFIL - FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 6478467 - Id 6478468 e Id 6478469 - fls. 1/3) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Intime-se a União (fazenda nacional) para oferecimento de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5004418-32.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: MARIA VALCENE GONCALVES DE ARAUJO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em face de sentença que, por entender pela ocorrência da prescrição intercorrente dos débitos em cobrança, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento nos artigos 924, V e 925, do CPC.

Em apelação o exequente requer a reforma da sentença para prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte, para julgamento.

DECIDO

A apelação não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80 que:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Destarte, somente há que se falar em interposição do recurso de apelação naquelas hipóteses em que o valor da causa exceder, no momento do ajuizamento da ação, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

E, uma vez extinto o referido índice, chegou-se ao valor de alçada de R\$ 328,27, a ser atualizado, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, conforme se verifica do seguinte julgado do C. STJ, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN =" 50 OTN =" 308,50 BTN =" 308,50 UFIR =" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. *A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

3. *Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que '50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia'. (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)*

4. *Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

5. *Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que 'extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal'. (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*

6. *A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que 'tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros'. (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)*

7. *Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

8. *In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

9. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaque!)*

(STJ, Primeira Seção, RESP 1.168.625, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/07/2010)

Na espécie, o valor do débito exequendo na data do ajuizamento do presente feito - R\$ 341,54, em agosto/2008 - é inferior ao valor de alçada, para o mesmo período - R\$ 587,65 (cf. Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal).

Desta feita, a teor do quanto disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 acima transcrito, a apelação interposta mostra-se manifestamente incabível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, posto que inadmissível.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004439-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: RONALDO JOSE DAS CHAGAS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal que objetiva a cobrança por parte do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC de anuidades dos exercícios de 1998, 1999 e 2000 e 2001 e multas eleitorais de 1999 e 2001. Valor da execução com posição em setembro de 2004: R\$ 1.588,83.

O MM. Juízo *a quo* por entender ter ocorrido a prescrição intercorrente, declarou extinta a presente ação, nos termos do art. 924, inciso V, e do art. 925, ambos do CPC.

Pleiteia o exequente que seja declarada a nulidade da sentença. Sustenta não ter sido intimado pessoalmente da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos dos artigos 25 e 40, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, quando da análise do REsp 1.330.473-SP.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, REsp 1330473/SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013)

In casu, o CRC/SP foi intimado da decisão que determinou sua manifestação e posterior remessa ao arquivo mediante publicação no DOE em 02/12/2005 (ID 5344929 - pág. 25). Portanto, de rigor a decretação da nulidade do processo a partir da referida publicação.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, alínea "b", do CPC, dou provimento à apelação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004440-90.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: PEDRO LUIZ ROMANO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal que objetiva a cobrança por parte do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC de anuidades dos exercícios de 1999, 2000 e 2001 e multas eleitorais de 1999 e 2001. Valor da execução com posição em setembro de 2004: R\$ 1.588,83.

O MM. Juízo *a quo* por entender ter ocorrido a prescrição intercorrente, declarou extinta a presente ação, nos termos do art. 924, inciso V, e do art. 925, ambos do CPC.

Pleiteia o exequente que seja declarada a nulidade da sentença. Sustenta não ter sido intimado pessoalmente da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos dos artigos 25 e 40, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, quando da análise do REsp 1.330.473-SP.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, REsp 1330473/SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013)

In casu, o CRC/SP foi intimado da decisão que determinou sua manifestação e posterior remessa ao arquivo mediante publicação no DOE em 02/12/2005 (ID 5344929 - pág. 25). Portanto, de rigor a decretação da nulidade do processo a partir da referida publicação.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, alínea "b", do CPC, dou provimento à apelação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62254/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-49.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.005237-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	CELIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	S V L
ADVOGADO	:	SP131602 EMERSON TADAO ASATO
	:	SP131602 EMERSON TADAO ASATO
APELANTE	:	C F
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO
	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO
APELANTE	:	O M
APELANTE	:	S V L
ADVOGADO	:	SP131602 EMERSON TADAO ASATO
	:	SP131602 EMERSON TADAO ASATO
APELANTE	:	C F
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO
	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO
APELANTE	:	M N A
ADVOGADO	:	SP145657 RENATO ANTONIO PAPPOTTI
EXCLUIDO(A)	:	A J T f
No. ORIG.	:	00052374920074036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 29 de março de 2019.
ADRIANA MARA DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Boletim de Acórdão Nro 27489/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-30.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005921-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AGENOR BERNARDINI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP174503 CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO e outro(a)
APELANTE	:	LEONARDO WALTER BREITBARTH e outro(a)
	:	VALDECI CONSTANTINO DALMAZO
ADVOGADO	:	SP305149 GABRIEL COSTA PINHEIRO CHAGAS e outro(a)
APELANTE	:	JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP375280 GUILHERME DE MELLO THIBES e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE MATTOS e outro(a)
	:	SERGIO FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO	:	SP124174 EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	:	00059213020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS (ILICITUDE DE PROVA CONSTANTE DO INQUÉRITO POLICIAL, INÉPCIA DA INICIAL, SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA LEGALIDADE DAS PROVAS NO PROCESSO CRIMINAL E NULIDADE DA SENTENÇA). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9º, I e X, 11, II, E 12, I E III, TODOS, DA LEI Nº 8.429/92.

- Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa na colheita da prova obtida no inquérito policial. A violação de tais princípios ocorreria somente no caso de tais provas não tivessem colacionadas aos autos da ação civil pública durante a instrução processual, impossibilitando que os apelantes tivessem pleno e amplo acesso a todo material probante, o que não ocorreu.
- A alegação de inadmissibilidade da prova emprestada decorrente de inquérito policial não merece acolhimento, haja vista que já se encontra pacificado o entendimento acerca de sua possibilidade no Superior Tribunal de Justiça.
- Quanto à inépcia da inicial devido a degravação selecionada e parcial das interceptações telefônicas realizadas em sede policial, também não assiste razão aos apelantes. Os áudios gravados durante a interceptação telefônica encontram-se integralmente reproduzidos na mídia digital acostada aos autos da ação penal nº 0012363-56.2007.403.6110, sendo desnecessária a degravação integral do conteúdo para a instrução desta ACP, mormente quando nenhum prejuízo à defesa foi comprovado.
- Com relação à necessidade de suspensão do processo até julgamento da ação penal nº 0010422-32.2011.4.03.6110, não há que se falar em prejudicialidade, haja vista a existência de independência entre as instâncias penal, administrativa e cível.
- No que se refere à alegação de que a r. sentença seria nula, haja vista que o julgamento teria se baseado em dúvidas, ignorando provas, como a ata notarial, e menosprezando outras, esta afirmação encontra-se superada, uma vez que o MM. Juízo a quo analisou totas as provas e individualizou as condutas ao sentenciar o feito.
- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de AGENOR BERNARDINI JÚNIOR, ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, LEONARDO WALTER BREITBARTH, SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS e VALDECI CONSTANTINO DALMAZO, por atos de improbidade administrativa. Segundo a inicial, os réus, ora apelantes, associaram-se, constituindo uma organização criminoso, com a finalidade de praticar reiteradamente crimes de corrupção passiva e ativa.
- Relata que, nos dias 30/01/2012, 28/03/2012 e 26/07/2012, ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, LEONARDO WALTER BREITBARTH, SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS e VALDECI CONSTANTINO DALMAZO ofereceram a AGENOR BERNARDINI JÚNIOR, então Delegado de Polícia Federal, um equipamento eletrônico I-pad, peças de carne (picanha) e luminárias. As referidas ofertas ilícitas, nas mesmas condições de tempo e lugar, foram aceitas por AGENOR. Segundo o Órgão Ministerial, todas as ofertas tinham como objetivo o retardamento ou a ausência de prática de ato de ofício que deveria ser praticado por AGENOR BERNARDINI JÚNIOR que, à época, presidia o Inquérito Policial nº 0012363-56.2007.403.6110, no qual a empresa COMERCIAL LUXNIGHT LTDA, gerida pelos réus, ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, LEONARDO WALTER BREITBARTH, SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS e VALDECI CONSTANTINO DALMAZO era investigada pela a prática de crimes tributários.
- Segundo o Ministério Público Federal, os atos cometidos por AGENOR BERNARDINI JÚNIOR, ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, LEONARDO WALTER BREITBARTH, SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS e VALDECI CONSTANTINO DALMAZO estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9º, I e X, 11, II, e 12, I e III, todos, da Lei nº 8.429/92.
- No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexos causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.
- Já no art. 11, da referida lei, o pressuposto essencial para configuração do ato de improbidade é a violação aos princípios da Administração Pública, independente do enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário. A violação aos princípios deve ser conjugada com a comprovação do dolo do agente e o nexos de causalidade entre ação/omissão e a respectiva ofensa ao princípio aplicável à Administração.
- Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra os apelantes são verídicas. Ficou

caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, I e X, 11, II, ambos, da Lei nº 8.429/92.

- Na ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são devidos honorários advocatícios, em seu favor, por força do que dispõe art. 128, inciso II, § 5º, II, alínea a, da Constituição Federal, da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

- Apelações de ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, LEONARDO WALTER BREITBARTH, SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS e VALDECI CONSTANTINO DALMAZO não providas. Apelação de AGENOR BERNARDINI JÚNIOR parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação de LEONARDO WALTER BREITBARTH, VALDECI CONSTANTINO DALMAZO, JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO PEREIRA, ANTÔNIO CARLOS DE MATTOS e SÉRGIO FERNANDES DE MATTOS, e dar parcial provimento à apelação de AGENOR BERNARDINI JÚNIOR, apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007289-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LIMITADA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Da análise dos presentes autos, verifica-se que o agravante interpôs o presente recurso contra a r. decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu seu pedido de justiça gratuita.

Referida decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 19/02/2019.

Assim, o prazo para interposição do agravo de instrumento, de 15 (quinze dias), iniciou-se em 25/02/2019, cujo termo final se deu em 19/03/2019.

Porém, o recurso foi protocolado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 26/03/2019.

Não há qualquer informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal. Resta, portanto, configurada a falta instransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O agravo de instrumento, embora interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

3. É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

4. A r. decisão a quo foi disponibilizada ao agravante em 18/08/2017. No entanto, conforme consta da atuação, o presente recurso foi protocolizado perante o TRF3, por meio de Processo Judicial Eletrônico, somente em 14/03/2018, ou seja, após ultrapassado, e muito, o prazo legal.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004810-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 25/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/03/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007272-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a concessão de tutela de urgência objetivando que lhe autorize a excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS das próprias bases de cálculo, suspendendo sua exigibilidade nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional, bem como determinando à agravada que se abstenha de cobrar tais diferenças.

Alega o agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, “reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS”, deve ser aplicado ao PIS e a COFINS que somente podem ter por base de cálculo a “receita” da própria agravante para que possa ser considerada constitucional, sendo que a inclusão de tributos, que são receita da União Federal distorce a base de cálculo que é o faturamento/receita bruta decorrente da prestação de serviços pela agravante. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pelo agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706.

É que, em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

O STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INARA RANNA BRAZ em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar sua matrícula no curso de medicina a que foi convocada em 3ª chamada na Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.

Alega a agravante, em síntese, que através de políticas e verbas públicas, foi bolsista em instituição particular de ensino, assim, com vistas a ação afirmativa, é de rigor seja, neste caso particular, equiparado seu curso em instituição privada à instituição de ensino pública, justamente por advir o recurso financeiro de bolsa da Administração Pública em cumprimento à ações afirmativas previstas legalmente às etnias indígenas. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Com efeito, restou suficientemente esclarecido nos autos que o motivo do indeferimento da matrícula da agravante no curso para o qual logrou aprovação foi a não demonstração de que cursou todo o ensino médio exclusivamente em escola pública, nos termos da Lei nº 12.711, de 29/08/2012.

Nos termos da Lei 12.711/12, o sistema de reserva de vagas consiste, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, na reserva de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

A ação foi ajuizada sob o fundamento, em suma, de que embora a agravante não tenha cursado o ensino médio em escola pública, o fez em escola particular, porém na condição de bolsista integral, de tal forma que atenderia aos requisitos axiológicos para ingresso no ensino superior por meio do sistema de reserva de vagas.

O Edital PROGRAD Nº 018, DE 06 DE SETEMBRO DE 2018, de seleção de candidatos indígenas para ingresso em 2019, nos cursos de graduação presenciais da Universidade Federal de São Carlos previu:

3. Esta seleção destina-se exclusivamente a candidatos(as) das etnias indígenas no Brasil, que tenham cursado o ensino médio integralmente na rede pública (municipal, estadual, federal), e/ou em escolas indígenas reconhecidas pela rede pública de ensino.

3.1 - São consideradas escolas indígenas reconhecidas pela rede pública de ensino aquelas devidamente cadastradas, nesta condição, junto ao Ministério da Educação.

3.2 - São considerados(as) candidatos(as) egressos do ensino público aqueles que tenham cursado o ensino médio, integralmente, na rede pública de ensino no Brasil (municipal, estadual, federal), e/ou em escolas indígenas reconhecidas pela rede pública de ensino.

3.3 - Para ter seu pedido de inscrição aceito pela UFSCar o(a) candidato(a) deverá comprovar que pertence a uma das etnias indígenas do território brasileiro, por meio da documentação especificada neste edital.

Em que pesem os argumentos levantados e a situação da agravante, que mesmo enfrentando situação econômica desfavorável obteve aprovação em concorrido processo seletivo, verifico que a hipótese conforme entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, é de indeferimento do pedido.

Deve prevalecer o entendimento, já remansoso, de que o sistema de reserva de vagas e demais ações afirmativas no seio da universidade fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de tal forma que a exigência de que os candidatos que pleiteiem o ingresso pelo sistema de cotas tenham cursado o ensino médio integralmente em instituições públicas é critério objetivo e que, portanto, não comporta exceções, sob pena de inviabilizar o próprio sistema de reserva de vagas.

Nesses termos, é de se presumir que a agravante, ainda que esteja em situação econômica desfavorecida, não foi tão prejudicada quanto os demais participantes do processo seletivo, na modalidade com reserva de vagas, pela baixa qualidade do ensino das escolas públicas.

Noutro passo, também é de se presumir que o reconhecimento do direito à vaga importa, em última análise, retirá-la de outro vestibulando que tenha cumprido de modo integral os requisitos da lei e do edital e tenha suportado, ao longo de sua vida estudantil, condições ainda mais vulneráveis.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007209-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, revogou a liminar deferida em decisão anterior.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que revogou a liminar anteriormente deferida incorreu em erro material, pois não houve inaptidão declarada em face da recorrente. Defende que nos termos da IN/RFB nº 1.077/10, a suspensão do CNPJ não é causa para restrição do acesso ao e-CAC e que a IN/RFB 1.586/2015, que lhe é posterior, sequer prevê a inaptidão como fundamento para a restrição de acesso ao e-CAC. Destaca que no procedimento administrativo 15771.720.419/2019-46 se apura a prática de conduta que poderá culminar com a aplicação da pena de inaptidão do CNPJ da empresa e que, atualmente, foi publicado edital de suspensão do CNPJ e a agravante protocolou defesa em 20/03/2019. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, o § 4º, do art. 1º da IN/RFB nº 1.077/2010, com a redação dada pela IN/RFB nº 1.586/2015, dispõe sobre o rol de situações em que não será permitida a utilização do e-CAC pelo contribuinte. Confira-se:

“§ 4º Não será permitida a utilização do e-CAC se, no momento do acesso:

I - os dados contidos no certificado digital ou utilizados para gerar o código de acesso forem divergentes dos dados existentes nos cadastros da RFB;

II - a inscrição no CPF do contribuinte pessoa física ou do representante da pessoa jurídica, responsável perante o CNPJ, for inválida ou se encontrar na situação cadastral cancelada ou nula; ou

~~III - a inscrição no CNPJ for inválida ou se encontrar na situação cadastral inapta, baixada, nula ou suspensa.~~

III - a inscrição no CNPJ for inválida ou se encontrar na situação cadastral nula.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1586, de 03 de setembro de 2015)

Como se vê, a declaração de suspensão ou inaptidão do CNPJ da empresa deixou de ser causa apta a impedir o uso do portal e-CAC pelos contribuintes, limitando-se o inciso III do § 4º do art. 1º da IN/RFB 1.077/2010 a dispor sobre a impossibilidade de uso do sistema pelas empresas que tiverem a inscrição no CNPJ invalidada ou declarada nula.

Por outro lado, as cópias que instruem o feito de origem e aquelas colacionadas no MS nº 5003566-16.2019.403.6100 evidenciam que o procedimento administrativo nº 15771.720.419/2019-46, em que se apura a eventual prática de atos que importam o reconhecimento da inaptidão do CNPJ da agravante, não foi ainda finalizado e, após a publicação de edital em que se determinou a suspensão do CNPJ da recorrente, nele foi apresentada defesa, em 20/03/2019.

Nesses termos, seja porque não verificada qualquer hipótese para a qual há previsão de restrição de acesso ao e-CAC, não bastando para tanto o atual *status* de suspensão, seja porque o procedimento administrativo em que se apura a aplicação da pena de declaração de inaptidão do CNPJ da empresa recorrente ainda está em curso e não há decisão final ali proferida, afigura-se aparentemente ilegal a restrição imposta à impetrante.

Confira-se precedente desta e. Corte em caso semelhante:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPTIDÃO. OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. SUSPENSÃO DO CNPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O artigo 81 da Lei n. 9.430/1996 veicula hipóteses que autorizam a declaração de inaptidão da empresa. Em sua redação original, previa como uma das situações a inexistência de fato da empresa, a qual, com a edição da Lei nº 11.488/2007, passou a ser sancionada com aplicação de multa, nos termos de seu artigo 33. Nesse cenário, a jurisprudência dessa Corte Regional entende pela aplicação da lei posterior mais benigna, com fundamento no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

2. Com base no entendimento acima consignado, pretende a agravante seja acolhida sua pretensão recursal.

3. Ocorre, porém, que o caso dos autos é diverso. O comprovante de inscrição da situação cadastral da empresa informa sua situação como “inapta”, tendo como motivo a “PRÁTICA IRR OPERAÇÃO COMEXT”. Por sua vez, a Representação Fiscal Para Fins de Inaptidão da Inscrição no CNPJ – Irregularidade de Operações de Comércio Exterior tem por fundamento a redação atual do artigo 81, §1º, da Lei n. 9.430/1996, bem como o artigo 40, inciso III, da Instrução Normativa RFB n. 1.634/2016.

4. O caso de origem tem por fundamento declaração de inaptidão da empresa por ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos em operações de comércio exterior; situação diversa da cessão do nome da empresa, esta, sim, sujeita ao disposto no artigo 33 da Lei n. 11.488/2007 e sancionada com multa.

5. Constatou-se que: 1) à agravante foi concedida oportunidade de se defender na esfera administrativa antes da declaração de inaptidão; e 2) a atuação que ensejou a inaptidão da empresa tem por fundamento a atual redação do artigo 81, §1º, da Lei n. 9.430/1996.

6. Nesse contexto, não se vislumbram, ao menos em exame de cognição sumária, elementos suficientes para determinar o afastamento da sanção de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

7. Por outro lado, conforme se verifica dos autos de origem, Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF n. 1.634/2016, determinou a suspensão da inscrição da agravante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ antes do término da Representação Fiscal, situação que não encontra amparo no ordenamento jurídico, afrontando o princípio da reserva de lei.

8. O artigo 80 da Lei n. 9.430/1996 fala apenas em baixa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, nada dispondo sobre casos de suspensão. Esta hipótese consta apenas da Instrução Normativa SRF nº 1.634/2016, que, na condição de ato normativo infralegal, não pode inovar o ordenamento jurídico. Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei extrapola a autorização para regular procedimentos, violando, repita-se, o princípio da reserva legal.

9. Isso porque a suspensão acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa, impedindo a empresa de continuar o exercício de suas atividades, medida que não se pode admitir antes de concluído o respectivo procedimento administrativo. Precedentes.

10. Agravo de instrumento provido em parte, apenas para o fim de afastar a suspensão da inscrição da agravante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, enquanto não encerrado o respectivo processo administrativo.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007104-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Também destaco, em juízo preliminar de cognição, que se a restrição de acesso ao e-CAC decorreu de ato praticado no PA indicado pela impetrante, que corre perante a Receita Federal em São Paulo-SP, a impetração do *mandamus* perante a sede desta autoridade afigura-se aparentemente escorreito.

Por outro lado, o *periculum in mora* restou igualmente demonstrado, tendo em vista que com a restrição de acesso ao e-CAC a recorrente fica indevidamente impedida de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa na via administrativa, ficando impedida de acompanhar de modo pleno o deslinde dos processos administrativos em curso e nos quais ela figura como parte.

Nesses termos, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso**, para suspender a decisão agravada e restabelecer o afastamento da restrição de acesso da impetrante ao e-CAC decorrente da declaração de suspensão de CNPJ proferida no Processo Administrativo nº 15771.720.419/2019-46, no prazo de 05 (cinco) dias.

Destaco que a apuração do efetivo cumprimento da medida ora concedida deverá ocorrer perante o Juízo de origem, a quem caberá a fixação de eventual multa cominatória.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004625-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JULIO GERIN DE ALMEIDA CAMARGO, AVANTI EMPREENDIMENTOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A, ESTEVAO BRUNO ROSSI MANTOVANI - SP373951

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A, ESTEVAO BRUNO ROSSI MANTOVANI - SP373951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **JULIO GERIN DE ALMEIDA CAMARGO, AVANTI EMPREENDIMENTOS S/A**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005873-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A

DESPACHO

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001982-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAURICIO DE MENDONCA E POSCA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RIZOLI - SP146790-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MAURICIO DE MENDONCA E POSCA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027653-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DAURO LOHNHOFF DOREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAURO LOHNHOFF DOREA - SP110133

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAURO LOHNHOFF DOREA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que rejeitou a exceção de pré-excetividade.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 22/06/2018, disponibilizado no DJ de 15/08/2018 e interposto o agravo erroneamente no tribunal de justiça em 06/09/2018 – ID 7584237.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 30/10/2018, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TELXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal ".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007094-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON LOURENCO PEIXER - SP285243-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007271-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NORTHON OKADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA MOSCARDI FLORA - SP280051, MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA - SP103410, PATRICIA PEREIRA PERONI TANAKA - SP194255

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027773-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BETICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PNEUS LTDA., MANUEL QUERO CARRILLO, INDALO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, TECHNIC DO BRASIL LTDA, TORRE ENGENHARIA E PESQUISA TECNOLOGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso tem origem em processo físico. Assim, verifico que, ao instruírem o agravo de instrumento, as recorrentes não apresentaram cópia da certidão de intimação da decisão agravada devidamente juntada aos autos, documento considerado essencial para a formação do instrumento, bem como da Certidão da Dívida Ativa -CDA.

Por essa razão, providenciem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, referidas cópias das peças, em consonância com os artigos 1.017, inciso I e § 3º, c/c o 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028104-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO
AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação, em 5 (cinco dias) a petição de fls. 57/58 dos autos originários em que foi oferecido bem à penhora, mencionada no ID 7675422.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028127-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GILBERTO SIDNEI MAGGIONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTTO - SP178014-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

O recurso tem origem em processo físico. Assim, verifico que ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópias da Certidão da Dívida Ativa - CDA, documento considerado essencial para ao deslinde do presente recurso e que faz parte da petição inicial da execução fiscal.

Por essa razão, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, referida peça, em consonância com os artigos 1.017, inciso I e § 3º, c/c o 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007343-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EBP - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023536-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

TERCEIRO INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICK GUILHERME DA SILVA ZIOTI

DESPACHO

Petição ID 4455496:

Pretendendo o advogado do agravante proferir sustentação oral, **situação que não se compatibiliza com o julgamento eletrônico**, julgo prejudicado o pedido formulado na petição ID 4455496 em razão da prévia intimação da inclusão do feito na sessão de julgamento de 04.04.2019, haja vista o disposto na parte final do art. 2º da Portaria nº 01, da Presidência da 4ª Turma desta Corte, pois "a objeção, independentemente do motivo apresentado, implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente."

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007280-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021101-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ALFREDO CORDEIRO DE FRANCA - RJ115449

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão que proferida em medida cautelar fiscal e vazada nos seguintes termos:

“Fls. 5819/5820 e 5833/5835:

Os requeridos Miceno Rossi Neto e Sul Participações e Empreendimentos Ltda., reiteram os argumentos já apresentados nos autos, especialmente quanto à sua ilegitimidade passiva, bem como pugnam pela extinção do presente feito, tendo em vista que a execução fiscal proposta foi extinta em 2015.

Pois bem.

A finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.

No que tange ao do crédito resguardado por intermédio da presente medida, houve o ajuizamento da execução fiscal nº 0005247-33.2015.403.6105, que foi extinta em razão do cancelamento das inscrições, tendo em vista decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0006264-07.2015.403.6105, que declarou a nulidade das intimações para apresentação de recurso voluntário pelos devedores, o que ensejou a reabertura de prazo para recurso administrativo no processo de constituição do crédito tributário.

Logo, com a extinção do feito executivo, em razão da ausência de constituição válida e regular do processo, o crédito tributário retornou à situação de 'não constituído definitivamente', considerando-se, ainda, que, com a apresentação do recurso administrativo pelos devedores, o débito tributário permaneceu com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, não se vislumbrando, portanto, qualquer causa de extinção do crédito tributário ou da execução fiscal nos termos do art. 924 do CPC.

Relevante esclarecer, portanto, que a ocorrência de qualquer medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se presta a afastar a necessidade deste instrumento cautelar, pois, sem a extinção da pretensão executória, por intermédio da satisfação do débito, esta somente se encontra suspensa, não havendo que se falar em extinção da presente cautelar fiscal, conforme arguem os requeridos.

Dessa forma, na interpretação do artigo 13, III, da Lei 8.397/92, dever-se-á observar, em conjunto, o que dispõe o artigo 12 do mesmo diploma legal, razão pela qual, a presente medida cautelar fiscal deverá conservar a sua eficácia. Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito do E.TRF 3ª Região.

Ademais, cumpre ressaltar que, com o julgamento do aludido recurso administrativo, o mesmo débito foi novamente inscrito em dívida ativa, sendo objeto de cobrança nos autos da execução fiscal nº 5006812-73.2017.403.6105.

No mais, infere-se do comando normativo e da jurisprudência consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não figurava na Certidão de Dívida Ativa, de forma que questões de fundo, como a relativa à efetiva responsabilidade dos requeridos, demandam cognição ampla, devendo, portanto, serem discutidas no âmbito da execução fiscal ou mesmo por intermédio de embargos à execução, considerando-se o caráter de instrumentalidade e precariedade que se reveste a presente cautelar fiscal.

Fls. 5852/5865:

A requerida Sul Participações e Empreendimentos Ltda. pugna pela liberação dos valores relativos aos aluguéis dos imóveis do edifício Trade Tower, sob o argumento de que, sendo empresa de finalidade unicamente patrimonial, tal bloqueio acabou por inviabilizar o pagamento de débitos diversos referentes aos próprios imóveis, inclusive de sua manutenção, o que acaba por inviabilizar o prosseguimento de sua atividade comercial.

Subsidiariamente, requer que o bloqueio recaia tão-somente sobre parte ideal (5%) dos aluguéis.

A requerente manifestou-se, opondo-se à liberação pleiteada, sob o argumento de que a medida não se confunde com penhora, pois gera tão-somente a preservação da situação de risco derivado da conduta do contribuinte, que, conforme demonstrado nos autos, visava a blindagem do patrimônio adquirido por práticas ilegais e que, dessa forma, não há interesse social de preservação da empresa que embasa o seu pleito. Ressalta ser justificada a medida, tendo em vista a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais.

De fato, conforme já mencionado, a natureza da ação cautelar fiscal é garantir futura e eventual ação executiva, sendo que os bens constritos nessa espécie de medida devem observar a viabilidade da satisfação do crédito a ser executado, bem como as regras afetas à penhora, de modo que a alternativa de bloqueio oferecida pela requerida não pode ser imposta à parte requerente, sobretudo quando não restar assegurada a existência de outros bens dos devedores que possam vir a satisfazer o débito fiscal.

Ademais, a alegada dificuldade financeira para a manutenção do Edifício Trade Tower não resta cabalmente evidenciada nos autos.

Primeiramente, cabe ressaltar que, quanto à documentação apresentada pela Sul Participações e Empreendimentos Ltda., causa estranheza o fato de que o documento de fl. 5878, referente à 'cobrança de taxa de condomínio', exibe CNPJs elencados como vinculados às empresas CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO TRADE TOWER e INVEST - GERENCIAMENTO IMOBILIÁRIO E SERVIÇOS LTDA que não condizem com as razões sociais dessas empresas, conforme se verifica pelo resultado da consulta ao site da Receita Federal, que ora determino a juntada.

Note-se ainda a observação nos demonstrativos de que os valores apontados são para mera conferência não espelhando a inadimplência atual. Para além, conforme apurado nos autos do Inquérito Policial nº 0005817-82.2016.403.6105 (Operação Rosa dos Ventos), cujo teor se verifica pela petição de fls. 5446/5456, o Banco Bradesco cedeu o crédito, oriundo da alienação fiduciária em garantia, referente aos 32 conjuntos comerciais do Edifício Trade Tower, à empresa Lances Fomento Mercantil Ltda, que, segundo evidências apuradas naquele feito, é propriedade de fato de Miceno Rossi Neto.

Verificou-se, portanto, fortes indícios de que a compra do crédito do Banco Bradesco pela empresa Lances, identificada como empresa de fachada, foi uma estratégia para que Miceno Rossi pudesse reaver os aludidos imóveis.

Ressalte-se que a cessão do crédito pelo Bradesco à empresa Lances, envolveu uma quantia milionária, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), o que se mostra contraditório frente às supostas dificuldades financeiras alegadamente enfrentadas pela Sul Participações para manutenção do Edifício Trade Tower.

Lado outro, além da alienação fiduciária em garantia efetuada perante o Banco Bradesco, verificou-se que foi realizada a cessão de crédito, relativa à outra parte dos imóveis que compõem o Edifício Trade Tower, à Sicoob Nosso Crédito. Entretanto, não restou muito claro em que bases se deu tal negócio, sobretudo, considerando que a Sicoob não mais se manifestou nestes autos.

Saliente-se que por tais motivos houve nos autos a determinação de indisponibilidade do aludido imóvel - Edifício Trade Tower. Assim, são firmes os indícios de tentativa do requerido Miceno Rossi, por intermédio da requerida Sul Participações, em frustrar o crédito da Fazenda Nacional, utilizando-se, para tanto, das referidas cessões.

Portanto, ante a oposição manifestada pela Fazenda Nacional, bem como considerando a vasta documentação acostada aos autos, que evidenciou fortes indícios de que o real objetivo da criação e manutenção da empresa Sul Participações e Empreendimentos Ltda. era a blindagem de patrimônio oriundo de atividades ilegais praticadas por Miceno Rossi Neto, mantenho a decisão que determinou o bloqueio dos valores oriundos dos aluguéis do edifício Trade Tower.

Fls. 5967/5970: Defiro a intimação da empresa Lances Fomento Mercantil Ltda, acerca da decisão de fls. 5.475/5.476 vº, nos endereços fornecidos pela requerente à fl. 5967.

No mais, intime-se a empresa Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S/A da concordância manifestada pela Fazenda Nacional.

Outrossim, intime-se a requerida Sul Participações e Empreendimentos Ltda, para que tenha ciência da petição de fls. 5.743/5.757.

Por fim, considerando o elevado número de volumes que compõem os presentes autos, futuras retiradas em carga para vista deverão ser promovidas tão-somente dos últimos 4 (quatro) volumes. Em eventual necessidade de vista dos demais volumes, a carga poderá ser viabilizada em mídia digital.

Intimem-se. Cumpra-se.

...”

Em suas razões recursais, a agravante alega que a sua inclusão no polo passivo da medida cautelar fiscal é meramente fundada em laços familiares, visto que seus sócios são filhos de Miceno Rossi Neto, originalmente, indicado como responsabilidade por débitos fiscais.

Questiona a legalidade de sua inclusão no polo passivo da medida cautelar fiscal.

Explica que, embora a União Federal tenha cancelado os débitos fiscais, estes foram novamente inscritos posteriormente e já objeto de cobrança em nova execução fiscal.

Sustenta que a medida cautelar fiscal perdeu sua eficácia, diante do ajuizamento da execução fiscal que cuida dos mesmos débitos discutidos na cautelar.

Aduz que a União Federal não observou os requisitos legais do art. 11 c/c art. 13, I e III, da Lei nº 8.397/1992.

Assevera que foram ignorados os argumentos quanto à extinção da 1ª execução fiscal, da perda do prazo de 60 (sessenta) dias para o ajuizamento da 2ª execução fiscal e do ajuizamento da ação principal de execução fiscal.

Anota que o fundamento utilizado pelo magistrado, art. 12, que dispõe sobre a revogação ou modificação da liminar cautelar, não se aplica ao caso, visto que requereu a cessação da eficácia da cautelar, por inegável vício de procedimento (art. 11 e 13).

Atesta que a União Federal, ao ajuizar a medida cautelar fiscal, deve observar a Lei n. 8.397/1992.

Expõe que a União Federal, para o ajuizamento da medida cautelar fiscal preparatória, adotou como fundamentação o art. 2º, da Lei n. 8.397/1992.

Sustenta que, de acordo com o art. 2º mencionado, a medida cautelar fiscal deve ser direcionada ao sujeito passivo do crédito tributário e não contra o pretense responsável, que sequer constou do lançamento tributário e da fase administrativa.

Insiste que não restou demonstrada a sua responsabilização no processo administrativo e que, portanto, a tipificação utilizada é totalmente descabida, ilegal e desacompanhada de provas.

Registra que, segundo entendimento do E. STJ, a hipótese prevista no art. 2º, IV, da Lei n. 8.397/1992 não se aplica a crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Assim, assevera que, considerando que no momento do ajuizamento da medida cautelar fiscal preparatória (16.10.2013), a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por impugnação administrativa, depois por interposição de recurso voluntário julgado pelo CARF, seguido de recurso especial, encerrando-se a fase administrativa somente em 17.04.2017, é inaplicável seu cabimento com fundamento no art. 2º, IV, da mencionada lei.

Consigna que é totalmente descabida a utilização pela União Federal do fundamento com base no inciso IX do artigo 2º, da Lei n. 8.397/1992, já que não consta do relatório fiscal, anexo ao PA n. 10.830.724.850/2013-19, nenhum ato praticado pela ora agravante até a data do ajuizamento da medida cautelar fiscal que impedisse a satisfação do crédito tributário discutido.

Afirma que no artigo 11 c/c art. 13, da Lei n. 8.397/1992 é determinado que a Fazenda Pública, quando a medida cautelar fiscal for concedida, deverá propor execução fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa e que a medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia, no prazo do artigo antecedente e **na pendência do processo de execução judicial**, mas pode ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada.

Expõe que a medida cautelar fiscal foi ajuizada em 16.10.2013 e que a 1ª execução fiscal (n. 0005247-33.2015.4.03.6105) foi ajuizada em 26.03.2015, sendo extinta em 29.10.2015.

Alega que a fase administrativa encerrou em 24.04.2017 e a União Federal somente inscreveu em dívida ativa em 20.09.2017, sendo que a 2ª execução fiscal ajuizada somente em 09.11.2017.

Assim, assinala que deve ser reconhecida a cessação/perda da eficácia da medida cautelar, desde 06/2017.

Frisa, novamente, que não restou comprovada a sua responsabilização quanto aos débitos discutidos e que o crédito tributário lançado no PA n. 10.830.724.850/2013-13 carece dos requisitos legais de certeza, liquidez e exigibilidade.

Na contraminuta, a União Federal declara que a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo *a quo*, com aplicação escoreta da legislação incidente.

Atesta que a medida cautelar fiscal e, principalmente, a indisponibilidade dos bens é necessária, uma vez que a existência de débito que supera o percentual de 30% o patrimônio conhecido da pessoa jurídica, como preceitua o art. 2º, VI, da Lei 8.397/92.

Atesta que ser lavrado o auto de infração, a constituição do crédito tributário é sacramentada o que no caso em tela enseja o bloqueio dos bens do ativo permanente, como preceitua o artigo 4º, §1º, “a” da Lei 8.397/92.

Alega que é de rigor, portanto, o improvimento do presente agravo, haja vista que os Tribunais já firmaram entendimento em sentido contrário ao sustentado pela recorrente, ou seja, adotou a mesma orientação abraçada pela decisão impugnada.

O d. representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se somente pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu, *ad cautelam*, a imediata vista dos autos no caso de eventual I instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em 28.01.2019, foi determinada à agravante que trouxesse cópia integral do feito originário (ID 24886997).

Em 29.01.2019 foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário (Cautelar Fiscal 0013570-95.2013.4.03.6105)

É o relatório.

DECIDO.

No presente recurso foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, mantendo a liminar anteriormente concedida e **julgando procedente o pedido formulado na inicial para declarar o abuso de personalidade jurídica da empresa SUL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para o fim de responsabilizá-la pelos débitos tributários lançados em nome de seu administrador MICENO ROSSI NETO; decretar a indisponibilidade de bens das pessoas jurídicas EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA. e SUL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., e das pessoas naturais JOSÉ LUÍS RICARDO e MICENO ROSSI NETO, até o limite do crédito tributário lançado no PA 10830.724850/2013-19, a saber, R\$ 493.658.051,17, para o mês de setembro de 2013. Ao final, determinou o arresto/penhora nos autos da execução fiscal de nº 5006812-73.2017.4.03.6105, dos bens constritos na medida cautelar.

Dessa forma, prejudicada a apreciação do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006783-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARCH ADESAO COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARCH ADESAO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata reintegração e manutenção no PERT-SN, instituído pela LC nº 162/2018.

Em suas razões recursais, a agravante narra que aderiu ao PERT-SN mediante o pagamento de, no mínimo, 5% do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até 05 parcelas mensais e sucessivas e o restante em 145 prestações, com redução de 80% dos juros de mora, 50% das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios.

Declara que, em que pese a regularidade do pagamento das quatro primeiras prestações mensais do parcelamento em questão, ao acessar o ambiente eletrônico do Sistema de Parcelamento para o pagamento da 5ª (quinta) parcela da entrada (totalizando os 5% do valor da dívida consolidada sem reduções - vencida originalmente em 30.11.2018), foi surpreendida com a informação de que o atraso de apenas 18 dias no pagamento dessa última parcela, ou seja, em 18.12.2018, implicou na sua exclusão do PERT-SN, circunstância que, igualmente, impossibilitou o pagamento das parcelas mensais previstas no artigo 1º, I, “b” da Lei Complementar nº 162/2018, conforme se infere da mensagem disponibilizada pelo sistema.

Defende que não se afigura razoável ou proporcional a sua exclusão do PERT/SN em decorrência do atraso de apenas 18 (dezoito) dias no pagamento da última parcela do montante equivalente a entrada, sobre o qual não houve a concessão de qualquer redução e, por consequente, inexistente qualquer prejuízo ao dano ao Erário na realização de seu recebimento atualizado pela Taxa Selic e mantidas as penalidades pecuniárias, porém, tal órgão não autorizou o aludido pagamento.

Argumenta que a arbitrária hipótese de exclusão em questão não está prevista na Lei Complementar nº 162, de 06.04.2018, sendo indevidamente imposta pelas Resoluções nºs 138 (art. 4º, § 2º) e 139 (art. 3º, § 2º) do Comitê Gestor do Simples Nacional e pela Instrução Normativa RFB nº 1.808 de 30.05.2018 (art. 6º), as quais, nitidamente, usurparam o poder regulamentar que lhes foi atribuído pelo artigo 1º, § 7º da referida Lei Complementar nº 162/2018, em nítida violação aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis (art. 5º, II e 59 da CRFB/1988 e art. 100 do CTN), bem como ao artigo 146, III, “d” da CRFB/88 que determina a atribuição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Alega que a violação ao artigo 146, III, “d” da CRFB/88 ainda se afigura mais latente quando constatado que até mesmo a Lei nº 13.496, de 24.10.2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) para as empresas de grande porte, não contempla hipótese de exclusão pelo simples atraso no pagamento das parcelas, sendo necessária a falta de pagamento de três parcelas consecutivas ou de seis alternadas (art. 9º, I) ou, ainda, a falta de pagamento de uma parcela se todas as demais estiverem pagas (art. 9º, II), proposição que, por si, nos remete a violação ao princípio da isonomia.

Argumenta que a previsão suscitada pelo d. juízo singular, contida no artigo 4º, § 3º, inciso II da Instrução Normativa RFB nº 1808, de 30.05.2018, no sentido de que o contribuinte aceita de forma “irretratável” as condições previstas na aludida norma regulamentar, obviamente, não possui o condão de torná-la legal, razão pela qual tais fundamentos não encontram amparo no Sistema Tributário vigente ou tampouco no entendimento dos Tribunais Pátrios (REsp 1.693.538/RS, REsp 1085907/RS, dentre outros).

Pondera que não pode ser alegado que o artigo 2º, § 6º da Lei Complementar nº 123/2006 atribuiria a competência ao Comitê Gestor do Simples Nacional para a instituir originalmente as condições de exclusão do PERT/SN, pois o tal dispositivo atribui a competência para a regulamentação da lei e não para a instituição das normas, devendo ser observada a Lei Complementar nº 162/2018.

Atesta que os princípios constitucionais que regem a administração pública devem ser interpretados conjuntamente, levando em consideração a legalidade finalística e material.

Acrescenta que o princípio da eficiência caminha ao lado do princípio da proporcionalidade, na medida a em que não se admite a adoção de meio inadequado ou, ainda, desnecessariamente ou demasiadamente oneroso ao atingimento das finalidades legais, pelo simples apego a uma legalidade formal, impondo-se, com visto, uma legalidade material, mais eficiente e menos onerosa passível de efetivar os objetivos constitucionais propostos.

Sustenta que diante dos princípios que regem a administração pública e ao contrário do entendimento do d. juízo singular, não poderiam as Resoluções nºs 138 (art. 4º, § 2º) e 139 (art. 3º, § 2º) do Comitê Gestor do Simples Nacional e a Instrução Normativa RFB nº 1.808 de 30.05.2018 (art. 6º), usurpar o poder regulamentar que lhes foi atribuído pelo artigo 1º, § 7º da referida Lei Complementar nº 162/2018 para impor sanção não prevista na lei, pois, na verdade, o referido § 7º apenas delegou ao CGNS a regulamentação do parcelamento e não a imposição de novas regras.

Consigna que ao extrapolar o alcance e a finalidade e impor ilegítima sanção não prevista na LC nº 162/2017, as normas regulamentares em comento violam os princípios da legalidade e da hierarquia das leis (arts. 5º, II e 59 da CF e art. 100 do CTN), pois deveriam apenas contemplar providências de caráter administrativo, dar instruções sobre execução de lei e sobre a formalização dos recolhimentos, definir situações funcionais e aplicar medidas de ordem disciplinar, sem, contudo, alterar o conteúdo e alcance das normas disciplinadas para impor sanção não prevista em lei, na linha do entendimento do E. STJ (REsp 1.693.538/RS e REsp 1085907/RS).

Atesta que o artigo 2º, §6º, da LC nº 123/2006 atribuiria a competência ao Comitê Gestor do Simples Nacional para a instituir originalmente a exclusão do PERT/SN, pois o tal dispositivo atribui a competência para a regulamentação da lei e não para a instituição das normas, devendo ser observado a LC nº 162/2018.

Argumenta que as normas regulamentares ao determinarem que o simples atraso no pagamento das parcelas do montante da entrada (5%) implica na exclusão do parcelamento, ou seja, na mais severa sanção imposta ao contribuinte, nitidamente, violam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade, atribuindo, nitidamente, tratamento mais rigoroso que o atribuído aos grandes contribuintes em incontestes descompasso com o artigo 146, III, d, da CF.

Adverte que diante da sua boa-fé que pretende apenas e tão somente efetuar o regular recolhimento dos débitos incluídos no parcelamento, bem como a sua manutenção no PERT/SN, a prematura e indevida exclusão com base em normas regulamentares que extrapolaram a competência que lhe foi atribuída pela LC nº 162/2018, atenta flagrantemente contra o princípio da segurança jurídica.

Expõe que devem ser observados, ainda, os princípios da proteção da confiança, da eficiência, proporcionalidade, razoabilidade e finalidade

Requer a tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

A controvérsia reside na questão da exclusão do contribuinte do PERT/SN na falta de pagamento de parcela da entrada.

A LC n. 162/2018, que institui o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN) estabelece que:

"Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), relativo aos débitos de que trata o [§ 15 do art. 21 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), observadas as seguintes condições:

I - pagamento em espécie de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, e o restante:

...

§ 7º Compete ao CGSN a regulamentação do parcelamento disposto neste artigo.

..."

Em razão da expressa previsão quanto à regulamentação, foi editada a Resolução CGNS nº 138/2018, que assim preceitua:

"Art. 4º A dívida a ser parcelada será consolidada tendo por base a data do requerimento de adesão ao Pert-SN, dividida pelo número de prestações indicadas, e resultará da soma: (Lei Complementar nº 162, de 2018, art. 1º, § 7º)

...

§ 2º Será cancelado o parcelamento do sujeito passivo que não tiver efetuado o pagamento total do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) previsto no caput do inciso I do art. 2º. (Lei Complementar nº 162, de 2018, art. 1º, § 7º)

..."

Além disso, a Resolução CGNS nº 139/2018:

“Art. 3º A dívida a ser parcelada será consolidada tendo por base a data do requerimento de adesão ao Pert-SN, dividida pelo número de prestações indicadas, e resultará da soma: (Lei Complementar nº 162, de 2018, art. 1º, § 7º)

...

§ 2º Será cancelado o parcelamento do sujeito passivo que não tiver efetuado o pagamento total do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) previsto no caput do inciso I do art. 2º. (Lei Complementar nº 162, de 2018, art. 1º, § 7º).”

Por fim, a IN RFB nº 1808/2018, que dispõe sobre o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), instituído pela Lei Complementar nº 162, de 6 de abril de 2018, estabelece que:

“Art. 3º O sujeito passivo poderá liquidar os débitos abrangidos pelo Pert-SN mediante o pagamento, em espécie, de no mínimo 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em 5 (cinco) parcelas mensais e sucessivas, e o restante:

...

Art. 6º O sujeito passivo que não efetuar o pagamento integral do valor previsto no caput do art. 3º, correspondente a 5% (cinco por cento) da dívida consolidada, até o último dia útil do 5º (quinto) mês de ingresso no Pert-SN, terá o requerimento de adesão cancelado.”

A alegação da recorrente é que a previsão de cancelamento, disposto no ato infraregal, não estaria previsto na lei, que, anote-se, nada disciplinou sobre o assunto.

No entanto, é importante ressaltar que a própria lei, sem tratar das hipóteses de exclusão ou cancelamento do parcelamento, declarou que 7º que *“compete ao CGSN a regulamentação do parcelamento disposto neste artigo”*.

Desse modo, entendo que não prosperam as alegações da recorrente, de que a determinação contida no ato infraregal tenha desbordado dos dizeres legais.

A par disso, passo analisar a controvérsia sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o recorrente, tendo optado pelo programa de parcelamento, não tendo trazido qualquer fato notório que justificasse a falta do pagamento da parcela questionada.

Ora, a alegação de que a Lei nº 13.496/2017, que instituiu o PERT para as empresas de grande porte, tem previsão mais benéfica, visto que expõe que somente será excluído o contribuinte que não pagar 03 parcelas consecutivas ou 06 parcelas alternadas, não é argumento suficiente para reconhecer a relevância na fundamentação da recorrente, primeiro, porque a referida lei não se aplica ao SIMPLES NACIONAL, segundo porque é notório que os optantes do referido sistema (simples nacional), pela sua natureza, tem sistema unificado de pagamento de tributos com alíquotas menores que as empresas de médio e grande porte.

Assim, não há como comparar a situação das empresas de médio e grande portes que estão sujeitas a uma carga tributária maior e, por isso, justamente, foram beneficiadas como a possibilidade, **de antes de serem excluídas do PERT**, atrasarem o pagamento de 03 parcelas consecutivas e/ou 06 parcelas alteradas, com os beneficiários do SIMPLES NACIONAL.

Desta forma, entendo que afastada a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário.

Ressalte-se que os precedentes jurisprudenciais que cuidam da aplicação de tais princípios, sempre tratam da questão com relação ao descumprimento formal, ou seja, não “essencial” para o resultado final do parcelamento, qual seja, o pagamento.

Por fim, reconhecida a legalidade do ato administrativo, também não tem acolhida as alegações de violação a todos os demais princípios constitucionais mencionados nas razões recursais.

Assim, entendo que correta o ato administrativo que apenas atentou para do ordenamento jurídico sobre o assunto.

Portanto, não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003441-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos autos da execução fiscal nº.200961190085543, determinando a suspensão da execução.

Alega a agravante, em síntese, que, a prevalecer o entendimento de ser devida a suspensão da execução fiscal, o instituto da Recuperação Judicial se tornará verdadeiro instrumento de planejamento tributário, possibilitando acertos entre as empresas e seus credores particulares para que os créditos destes sejam satisfeitos prioritariamente, em detrimento dos créditos públicos.

Aduz que há de ser observado que, em momento algum da Lei 11.101/05, que rege o procedimento de recuperação judicial, há previsão de ordem legal para pagamento dos credores na recuperação judicial, existindo somente a previsão de classificação dos créditos no procedimento de falência.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são proibidos atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras." (CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriahi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

Desse modo, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da suspensão do curso da execução fiscal em questão, levando-se em conta que o r. Juízo da recuperação judicial autorizou a alienação do imóvel que a agravada pretende levar a hasta pública, cabendo somente a ele destinar e deliberar sobre o destino da respectiva arrecadação decorrente de tal fato.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Na impossibilidade de intimar a agravada, aguarde-se julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5007538-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

IMPETRANTE: ANA CELIA CATARINO DE ANDRADE

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALFREDO RICARDO DA SILVA BEZERRA - SP327477-A

IMPETRADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - VARA DA FAZENDA PÚBLICA

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ANA CELIA CATARINO DE ANDRADE contra ato praticado pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, objetivando a suspensão de processo em tramitação perante a Vara da Fazenda Pública de Diadema, ou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Habitação da Prefeitura de Diadema para fins de regularização de seu imóvel.

DECIDO.

Equivocada a impetração do mandado de segurança contra a ANATEL, autarquia federal que sequer detém personalidade jurídica própria. Em se tratando de mandado de segurança a autoridade coatora deve ser a pessoa física que, em nome da pessoa jurídica à qual esteja vinculada, tenha poder de decisão.

A par do manifesto erro de indicação da autoridade impetrada, a competência originária para o mandado de segurança não seria deste Tribunal Regional Federal, mas do juiz federal da Subseção judiciária onde ocorreram os fatos.

Por outro lado, é de ser salientada a inépcia da petição inicial do mandado de segurança, que a par da redação confusa e evasiva não define de forma clara o objeto da impetração, acenando com a alegação de que a impetrante não é a “autora da dívida”.

A inicial é confusa e sem condição de possível conserto. Com efeito, nem há utilidade em mandar emendar a petição inicial, pois da narração dos fatos não decorre conclusão lógica. Seja a impetração dirigida contra ato judicial, seja contra decisão administrativa, nada há de aproveitável ao regular processamento da ação de mandado de segurança.

Ainda que superados todos esses óbices, a pretensão formulada no presente mandado de segurança carece de demonstração do direito líquido e certo.

Isto porque, o mandado de segurança é via processual hábil para dar resposta célere a pedido de proteção contra ofensa a direito líquido e certo sob ameaça de ato de autoridade. Nesse intuito, não comporta dilação probatória, pressupondo a prova pré-constituída do direito alegado.

Por isso, a petição inicial do mandado de segurança deve-se fazer acompanhar, portanto, de documentos que comprovem a existência de ato coator e de ofensa a direito líquido e certo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUE ATESTE A EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INVIABILIDADE DO CONHECIMENTO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança cujo pleito é a determinação para que a autoridade coatora, qual seja, o Ministro de Estado, do Planejamento, Orçamento e Gestão, implante imediatamente, nos vencimentos e vantagens, a perda estipendiária de 3,77%, correspondente a 7/30 de 16/13%. Pleiteia-se também a condenação da autoridade coatora ao pagamento da diferença salarial desde o ajuizamento do presente mandamus até a efetiva implantação do pedido.

2. Ora, não foi constatada qualquer ameaça ou violação ao exercício do alegado direito líquido e certo dos impetrantes por parte do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, máxime porque os impetrantes não trouxeram, anexos à petição inicial, os documentos indispensáveis à comprovação do arguido direito líquido e certo, limitando-se a citar, no corpo do mandamus, dispositivos legais que supostamente embasariam o seu direito. Assim, não é suficiente a juntada de contracheques avulsos para fundamentar os argumentos de perdas monetárias havidas em 1988.

3. Os documentos acostados aos autos são insuficientes para o deslinde da questão, haja vista a necessidade de dilação probatória com o objetivo de verificar a veracidade das afirmações expostas pelos impetrantes quanto à apontada não implantação, nos vencimentos e vantagens, da perda estipendiária de 3,77%, correspondente a 7/30 de 16/13% das URPs nos meses de abril e maio de 1988, o que é incompatível com a via célere do Mandado de Segurança.

4. Logo, os impetrantes não conseguiram demonstrar por meio de prova pré-constituída a existência do direito líquido e certo pela autoridade impetrada, condição da ação para impetração do writ. Dessa feita, inviável o conhecimento do presente remédio constitucional.

5. Mandado de Segurança denegado.”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E SURGIMENTO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

V. O mandamus exige a comprovação de direito líquido e certo, o que reclama que os fatos alegados pelo impetrante estejam, desde já, comprovados, de plano, com a petição inicial, que deve vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

VI. Agravo interno improvido.”

(AgInt no RMS 49342/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 24/08/2017)

Na hipótese vertente, a inicial não veio instruída com qualquer documento, sequer da decisão impugnada, de modo que apresenta-se inviável apreciar a legalidade ou a ilegalidade do ato impugnado na presente impetração.

Ante o exposto, indefiro a inicial e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 485, VI, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 51012) Nº 5006143-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: JULIANA DE ARAUJO CUNHA CHAVES - RJ196520

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por SUL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. da r. sentença de procedência proferida nos autos da medida cautelar fiscal nº 0013570-95.2013.4.03.6105, para o fim de declarar o abuso de personalidade jurídica da empresa requerente, aplicando-lhe a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para o fim de responsabilizá-la pelos débitos tributários lançados em nome de seu administrador, MICENO ROSSI NETO, bem assim decretar a indisponibilidade de bens da empresa ora requerente e da EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA e das pessoas naturais JOSE LUIS RICARDO e MICENO ROSSI NETO, até o limite do crédito tributário lançado no PA 10830.724850/2013-19, a saber, R\$ 493.658.051,17.

Alega a requerente que estão presentes os dois requisitos para a concessão do efeito suspensivo, isto é, a aparência do bom direito e o risco de dano grave de difícil reparação.

Sustenta a presença da probabilidade de provimento do recurso, sob a alegação de que o crédito tributário não estava definitivamente constituído no âmbito administrativo, razão pela qual entende inócuentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, circunstância que obsta o ajuizamento de cautelar fiscal.

Aduz que o patrimônio imobiliário da requerente não decorre de suposta sonegação fiscal nos anos de 2008 a 2011 perpetrada pela empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda, posto que totalmente desvinculada desta, sendo legalmente constituída, com atividade econômica sólida e consistente atuante no mercado há mais de 15 anos.

Defende que a União Federal (Fazenda Nacional) não comprovou que os sócios da requerente tenham praticado atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social, implicando em violação ao artigo 135, III do CTN, tampouco confusão patrimonial.

Esclarece que os atos cometidos pela empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda, real sujeito passivo da obrigação tributária, são totalmente apartados dos atos praticados pelos seus sócios, José Luis Ricardo e Miceno Rossi Neto, os quais, frisa, em nada se relacionam à requerente.

Diz que a r. sentença desbordou dos limites objetivos da medida cautelar fiscal, ao declarar a responsabilização solidária da requerente, que sequer constou da certidão de dívida ativa.

Pugna, por outro lado, pela perda de eficácia da medida cautelar fiscal sob a alegação de que a Fazenda Nacional não observou o prazo peremptório de 60 dias constante da Lei n.º 8.397/92, a contar do término da esfera administrativa ocorrida em 24/04/2017, para o ajuizamento da execução fiscal n.º 500681273.2017.4.03.6105, que se deu somente em 09/11/2017; ou, não sendo essa a hipótese, a perda de objeto da cautelar face ao ajuizamento do executivo fiscal mencionado.

Alterca pela vedação legal à decretação de indisponibilidade sobre os bens do ativo circulante (recebimento de alugueis), *ex vi* do artigo 4º, §1º, da Lei n.º 8.397/92.

Esclarece que a requerente vem sendo penalizada antecipadamente à vista do bloqueio de todos os seus bens, inclusive seus alugueis mensais percebidos desde 2013, considerados como ativo circulante, incidindo na vedação constante do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, além de inviabilizar suas atividades.

Pede, por fim, seja concedido efeito suspensivo para o fim de suspender parcialmente a sentença cautelar, tão somente para determinar a aplicação de percentual considerado razoável e proporcional, entre 5% a 15%, para o bloqueio sobre o faturamento mensal vincendo (alugueis mensais), auferido com a locação dos imóveis, equilibrando-se, assim, o interesse público na arrecadação tributária e o princípio da preservação da empresa, até o julgamento final do recurso de apelação.

DECIDO.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

No que toca à medida cautelar fiscal, o art. 17 da L nº 8.397/1992 dispõe que da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia na forma do art. 10 desta lei, o qual, por sua vez, remete ao art. 9º da L 6.830/1980.

Tal medida revela a preocupação do legislador em resguardar o resultado útil às futuras execuções fiscais.

A constrição patrimonial de caráter cautelar, ao mesmo tempo em que traz dificuldades e riscos ao interesse do particular, promove a proteção do interesse público ao adimplemento das dívidas tributárias, ameaçado por condutas do contribuinte indicativas da dilapidação do seu patrimônio.

Das alegações da requerente, ao menos nessa sede de cognição sumária, não se vislumbra a plausibilidade do direito invocado, sobretudo à luz da r. sentença monocrática que destrinchou com clareza e a extensão necessárias os itens indicados na inicial da medida cautelar subjacente.

A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, ante a possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilize com a finalidade de resguardar o patrimônio do devedor.

Desde logo ressalte-se que a medida cautelar fiscal pode ser proposta após a constituição do crédito e previamente ou no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias (art. 1º da Lei nº 8.397/92).

Acerca da matéria, o STJ tem assentado que é suficiente para o deferimento da medida cautelar fiscal a simples constituição do crédito tributário mediante lançamento ou auto de infração com ciência do contribuinte, não se exigindo o esgotamento das vias recursais na seara administrativa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.497.290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.453.963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/09/2014; e REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 22/06/2006, p. 178.

De todo modo, como aduz a própria requerente, em âmbito administrativo o feito já foi definitivamente julgado, cujo trânsito deu-se, segundo alega, em 24/04/2017.

Por outro lado, a análise da confusão patrimonial tem por finalidade conferir verossimilhança às alegações da Fazenda Nacional, a fim de comprovar algum dos requisitos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, que autoriza a responsabilização de terceiro. Na verdade, a responsabilização de terceiros deve ser objeto de apreciação nos embargos à execução fiscal. Isso porque a medida cautelar fiscal tem como finalidade precípua a garantia da efetividade de outro processo. Nesse contexto, os efeitos da medida cautelar fiscal restringem-se à declaração de indisponibilidade dos bens, sem declaração de responsabilidade tributária, que deverá ser apurada na execução fiscal.

No que toca à responsabilização dos sócios pessoas físicas, ressalte-se que o e. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe de 21/10/2013) já firmou o entendimento de que *"não cabe à sociedade empresária recorrer, em nome próprio, buscando afastar o redirecionamento do feito aos sócios"*.

A alegação da perda de eficácia em razão do disposto nos arts. 11 e 13, I da Lei 8.397/92 não pode ser acolhida.

Isto porque o procedimento cautelar fiscal pode ser instaurado tanto antes, como após o ajuizamento da ação de execução fiscal respectiva. Sendo ajuizado antes da execução fiscal, a medida cautelar será “preparatória”. Uma vez ajuizada no curso da execução, trata-se de ação “incidental”. É o que se depreende da redação do art. 1º c/c art. 11, ambos da Lei 8.397/92, que institui a medida cautelar fiscal, *litteris*:

“Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

“Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.”

Cuidando-se de medida cautelar fiscal preparatória, o art. 11 da Lei 8.397/92 é claro ao determinar que a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 dias para a propositura da execução fiscal, a contar do trânsito em julgado da decisão no procedimento administrativo, o que somente ocorreria no caso dos autos após o exame de recurso administrativo. Precedentes: AgRg no REsp. 1.222.634/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 7.8.2012; REsp. 1.026.474/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16.10.2008.

À espécie, a alegação de que a decisão administrativa transitou em julgado em 24/04/2017 não restou comprovada nos autos, à míngua da juntada da cópia do processo administrativo em testilha, razão porque a execução fiscal nº 500681273.2017.4.03.6105, ajuizada em 09/11/2017, não pode ser considerada preemppta.

Por outro lado, o feito a que alude a requerente, processo nº 0005247-33.2015.4.03.6105 não se trata de execução fiscal, mas de cumprimento de sentença contra a fazenda pública.

Sobre a extensão da indisponibilidade, o artigo 4º da Lei nº 8.397/92 estabelece que todo o patrimônio do requerido ficará indisponível até o limite da obrigação devida, além dos bens do acionista controlador ou de quem tem poder para fazer a sociedade cumprir as obrigações. Até os bens que foram transferidos a terceiros podem ser objeto de indisponibilidade.

De outra banda, a lei expressamente ressalva da medida os bens integrantes do ativo circulante da sociedade empresária. Contudo, tal regra não tem alcance absoluto, restando possível a indisponibilidade do ativo circulante excepcionalmente, isto é, no caso de empresas inativas, tentativa de penhora frustrada ou ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor, por exemplo.

Ademais disso, a definição de quais bens compõem o ativo permanente só é possível após a execução da medida, pois antes dela a extensão do patrimônio das empresas é desconhecida.

Ressalte-se, por oportuno, que a determinação para tornar indisponíveis eventuais bens constantes do ativo permanente em nome da requerente é plenamente possível diante da confusão patrimonial existente, conforme asseverado na r. sentença monocrática e não confrontada mediante prova.

Com efeito, nada obstante todas essas considerações, as alegações da requerente carecem de prova, vez que o pedido de efeito suspensivo à apelação não veio acompanhado de qualquer indício de prova, máxime considerando que a medida cautelar fiscal subjacente não tramita em meio virtual, razão pela qual a requerente competia trazer a este pedido prova documental suficiente à análise daquele.

Portanto, relativamente à alegação de que a indisponibilidade de bens decretada pela r. sentença inviabilizaria as atividades da requerente, cabia a esta a comprovação de tal situação, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto e à míngua de qualquer indício de prova a corroborar as alegações da requerente, tenho que as razões da Fazenda Pública, ao menos, em juízo prefacial, têm pertinência, no sentido de que a requerente é a pessoa jurídica utilizada com a finalidade de blindagem patrimonial.

Assim, no presente caso, não verifico a necessária plausibilidade do direito para se reformar a decisão atacada, ou mesmo suspendê-la parcialmente, antes mesmo que se estabeleça o contraditório e o recurso seja submetido ao colegiado.

Destaque-se que a concessão de medidas desse jaez tem alcance extraordinário, de modo a atuar apenas em situações de evidente ilegalidade ou na presença de entendimento jurisprudencial dominante que possa comprometer pretensão com substancial plausibilidade e risco efetivo do perecimento de direito imbuído de higidez, inócurrenre no caso concreto.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o d. juízo *a quo*.

Transitada em julgado, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003999-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALCIDES KOBAYAKAUA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subseqüente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: OSMERINDA BARBOZA LHETY, JOAO BARBOZA LHETY, JOSE CARLOS BARBOZA LHETY

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- **APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003980-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGUINALDO MOLINA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- **APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001437-49.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: METOS BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para assegurar a liberação do medicamento objeto da D.I. n.º 16/1162604-0, com a ressalva à RFB da cobrança de eventual multa pela declaração inexata do valor e tributos devidos. Sem honorários advocatícios (id 1445752).

A parte impetrante requereu a decretação do segredo de justiça (id 2787313).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, decreto o segredo de justiça nos presentes autos, no que toca aos documentos anexados, como solicitado pelo impetrante.

Por outro lado, o reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 1445756), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - **manifestar o seu desinteresse em recorrer**, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Declaro o segredo de justiça nos autos, no que toca aos documentos anexados, como requerido pelo impetrante (id 2787313).

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003823-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANTONIO ARGIONA, DANILO SANCHES, THEREZA DA SILVA AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- **APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003242-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANNA MARIA NIGRO VICENTINI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- **APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027422-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

1- Anote-se a penhora no rosto dos autos e comunique-se ao MM Juízo *a quo*, conforme solicitado (Id 42858999).

2- Recebo a apelação (Id 28744454) apenas no efeito devolutivo relativamente à parte da sentença que manteve a tutela de urgência anteriormente deferida, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC, e, quanto ao mais, nos efeitos devolutivo e suspensivo, a teor do artigo 1.012, *caput*, do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-54.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA CLEIDE STEINLE PILLA, NAIR IAROSSO ULIAM, PEDRO DE FRIAS, ROSANGELA GONCALVES URTADO, SALVADOR JULIO, TAKEO HIRODA, TEREZINHA APARECIDA MEDICI, MARIA ODETE BETONI DE BARROS, APARECIDA DA CONCEICAO MERLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- **APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ILDA JOSE DA SILVA, GILBERTO TOMAZ DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ORSI, JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA, PAULO SERGIO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada- APELADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001000-50.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIO SPRINGER DO BRASIL INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargada APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, bem como a ora embargada - APELADA: BIO SPRINGER DO BRASIL INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014722-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO COSTA MIRANDA - SP177409-A, JOAO CARLOS FERREIRA - SP388671-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-07.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: POTENCIAL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POTENCIAL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **POTENCIAL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001999-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DIMAS DE MELO PIMENTA III

IMPETRANTE: MARCO AURELIO NAKAZONE, AGENOR NAKAZONE, LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386, AGENOR NAKAZONE - SP276256, LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intinem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 08.04.19.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62245/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106543-29.1976.4.03.6182/SP

	2005.03.99.053966-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARGENTECNICA S/A ENGENHARIA AGRICOLA
ADVOGADO	:	SP028237 JOSE LOPES PEREIRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.01.06543-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o acórdão de fls. 101/102, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-82.1993.4.03.6110/SP

	2006.03.99.009136-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO	:	SP007056 MARIO DOTTA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO BRESSAN FILHO e outro(a)
	:	SOLANGE TERESA GALLETI
ADVOGADO	:	SP116806 OLGA DE ARAUJO CARNIMEO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO	:	SP007056 MARIO DOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO BRESSAN FILHO e outro(a)
	:	SOLANGE TERESA GALLETI
ADVOGADO	:	SP116806 OLGA DE ARAUJO CARNIMEO
PARTE RÉ	:	CODEISA CIA DE DESENVOLVIMENTO DE ITU
ADVOGADO	:	SP039162 VERA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	93.00.13848-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do apelante ANTONIO BRESSAN FILHO às fls. 486 e 489, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais herdeiros. Prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-84.2002.4.03.6121/SP

	2002.61.21.001558-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCIA MARIA GIL REBELLO
ADVOGADO	:	SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro(a)
	:	SP157786 FABIANO NUNES SALLES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP107082 JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a advogada VIRGINIA MACHADO PEREIRA - OAB/SP 142.614, para que providencie a juntada do original do substabelecimento sem reservas para o Dr. Fabiano Nunes Salles, OAB/SP nº 157.786, juntado à fl. 360.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-91.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.005611-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SEBASTIAO ELESMAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP167532 FREDERICO FERNANDES REINALDE e outro(a)
	:	SP024924 SIDNEI ALZIDIO PINTO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	LIDIA EVANGELINA ALBINO e outro(a)
	:	DAYWIS GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outros(as)
No. ORIG.	:	00056119120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O pedido do embargante de renúncia ao direito em que se funda a ação (fl. 248) foi formulado por advogado não constituído nos autos. Dessa forma, regularize o embargante, sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando procuração outorgando poderes para a prática do ato processual acima referido, ratificando o pedido de fls. 248, sob pena de indeferimento. No silêncio, intime-se pessoalmente a parte autora para cumprimento.

São Paulo, 20 de março de 2019.
 MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-68.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008361-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	VILMA APARECIDA BARBAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP051578 JOSE GOMES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00083616820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora VILMA APARECIDA BARBAN às fls. 572/573, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais herdeiros. Prazo de 30 (trinta) dias. Após, retomem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.
 MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-55.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005987-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALIANÇA DE FATIMA
ADVOGADO	:	SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALIANÇA DE FÁTIMA, bem como de recurso adesivo da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, contra a sentença de fls. 2443/2447 que julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito, com fundamento nos artigos 269, I, do Código Civil vigente à época, condenando a apelante ao pagamento de R\$ 104.933,97, assim como às verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

O acórdão de fls. 2530/2534 negou provimento à apelação da ré e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Embargos de declaração opostos pela ALIANÇA DE FÁTIMA às fls. 2535/2545.

Às fls. 2549/2566 a parte autora informa que as partes firmaram acordo, nos termos do Programa de Realização de Acordo (PRAECT - REFIS) e requer a homologação do presente acordo, com o sobrestamento do feito por 30 dias. Juntou documentos.

À fl. 2567/2569 a parte autora comunica que o acordo foi cumprido na íntegra, conforme termo de quitação, em anexo (fls. 2568/2569). Requer, assim, a extinção do feito, com baixa na distribuição, pelo pagamento.

Ante o exposto, **homologo** a transação de fls. 252/253 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Novo Código de Processo Civil.

Prejudicados os embargos de declaração de fls. 2535/2545.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-12.2007.4.03.6003/MS

	2007.60.03.001006-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SUSELI MARIA RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CELSO RIBEIRO e outro(a)
	:	EVELY DE FREITAS AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS011390 MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MARTINS DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS003647 PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS004200 BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro(a)
PARTE RÉ	:	DEVANIR PEREIRA SANTOS e outro(a)
	:	NILVANIA FATIMA DE LIMA
No. ORIG.	:	00010061220074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **SEBASTIÃO MARTINS DE QUEIROZ** em face **SUELI MARIA RIBEIRO, ANTÔNIO CELSO RIBEIRO, EVELY DE FREITAS AMARAL RIBEIRO** e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)**, na qual se postula a declaração de nulidade da compra e venda de imóvel referente à matrícula n. 69.047 e registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Paranaíba - MS.

A sentença impugnada julgou parcialmente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/1973, reconhecendo a fraude na alienação do referido imóvel celebrada entre Sueli Maria Ribeiro, Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro. Condenados

os réus Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro na obrigação de substituir o bem alienado pelo seu equivalente em dinheiro, colocando o montante à disposição do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS (autos n. 018.06.000102-7).

Os réus Sueli Maria Ribeiro, Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da dívida executada, quanto à primeira corrê, a exigibilidade ficou suspensa, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Após a interposição do recurso de apelação, os réus Sueli Maria Ribeiro, Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro e o autor informaram sobre a composição realizada nos autos da execução n. 0000102-51.2006.8.12.0018, requerendo a extinção do processo.

**É o relatório.
DECIDO.**

Tendo em vista a informação acerca da celebração da transação realizada pelos réus Sueli Maria Ribeiro, Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro e o autor nos autos da ação de execução n. 0000102-51.2006.8.12.0018 (fls.348/349 e 362/364), que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, o processo deve ser extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, III, "b", Código de Processo Civil.

Deixo de condenar as partes em custas e honorários advocatícios, uma vez que tais verbas foram abrangidas pelo acordo, conforme foi noticiado na petição de fls. 348/349.

Ante o exposto, homologo **a transação**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, III, "b" CPC, **prejudicadas as apelações dos réus** Sueli Maria Ribeiro, Celso Ribeiro Amaral e Evely de Freitas Amaral Ribeiro.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-98.2013.4.03.0000/MS

	2013.03.00.008932-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro(a)
	:	COMUNIDADE INDIGENA TEY IKUE
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A)	:	ORLANDINO CARNEIRO GONCALVES e outro(a)
	:	NEUZA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO	:	MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00006467020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNAI e Comunidade Indígena Tey Ikue contra decisão interlocutória proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse n. 0000646-70-70.2013.403.6002 (fls. 145/156), que tramita perante a 1ª Vara Federal da 2ª Subseção Judiciária de Dourados - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul - Dourados, que concedeu liminarmente a reintegração de posse pretendida pelos autores.

Em Sessão realizada em 19/02/2018, a Quinta Turma deste Tribunal, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento. A agravante opôs embargos de declaração às fls. 386/393.

O Ministério Público Federal e a agravante se manifestaram, às fls. 395 e 410, respectivamente, pela extinção do instrumento, sem resolução do mérito, em função da perda superveniente de seu objeto em virtude de prolação da sentença nos autos principais.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração de fls. 386/393 estão prejudicados eis que prolatada sentença nos autos principais.
Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/2015, ante a superveniente perda do objeto.
Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-89.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.015515-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	FATIMA DEJANIRA VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP373322 LEONEL APARECIDO SOSSAI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	FATIMA DEJANIRA VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

DESPACHO

Trata-se de ação revisional de contrato de mútuo financeiro firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) proposta por **José Carlos de Oliveira e Fátima Vieira da Silva Oliveira** em face da **Caixa Econômica Federal**.

Às fls. 430/462, a parte autora informou que o imóvel ofertado em garantia hipotecária ao contrato em questão foi arrematado, em 25 de agosto de 2014, motivo qual requer a extinção do processo sem resolução de mérito.

Intimada, a Caixa Econômica Federal manifestou pelo prosseguimento do processo, ao argumento de que a arrematação informada pelos autores decorreu da ação de cobrança (autos n. 564.01.2004.038933-8) proposta pelo Condomínio Residencial Terraviva, permanecendo incólume a dívida relativa ao contrato de mútuo firmado entre as partes, pois daquela arrematação não lhe sobrou saldo algum.

De fato, à ré assiste razão, pois a perda da garantia decorrente da cobrança de despesas condominiais não representa perda de objeto desta demanda, pois não houve renúncia à pretensão.

Dê-se ciência à parte autora desta decisão, após reinclua os autos em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-38.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.008737-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ FELIPE PROOST DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087373820064036183 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando as razões apresentadas nos embargos de declaração de fls. 170/172, intime-se a parte contrária para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

Após, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107448-07.1997.4.03.6109/SP

	2003.03.99.006834-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FRANCISCO ELIAS PEREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
	:	SP108695 ISMAR LEITE DE SOUZA
APELANTE	:	RUTH NORMA ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108695 ISMAR LEITE DE SOUZA
APELANTE	:	DURVAL BALZANI JUNIOR
	:	IRNAVAL DA PAZ RODRIGUES
	:	CARLOS CELSO LOTUFO ALVES
ADVOGADO	:	SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
APELANTE	:	JOSE LUIZ KUL
ADVOGADO	:	SP108695 ISMAR LEITE DE SOUZA
APELANTE	:	JOSE CARLOS TEIXEIRA DE GODOI
	:	FRANCISCO DE ASSIS BATISTA TEIXEIRA
	:	DOMINGOS DEODATO DA SILVA BATISTA
	:	JESSE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	97.11.07448-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando as razões apresentadas nos embargos de declaração de fls. 188/193, intime-se a parte contrária para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

Após, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032892-69.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.032892-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CONSTRUTORA SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP119900 MARCOS RAGAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00328926920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando as razões apresentadas nos embargos de declaração de fls. 331/331-vº, intime-se a parte contrária para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

Após, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27488/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007625-88.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007625-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MANOEL JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MANOEL JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00076258820164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. VALOR DO DÉBITO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS (CP, ART. 64, I). MAUS ANTECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Para a configuração do delito previsto no artigo 337-A, III, do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
3. O valor do débito é circunstância judicial passível de ensejar a exasperação da pena-base do delito de sonegação fiscal (STJ, AGARESP n. 201300501322, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Des. Conv. do TJ/PE, j. 24.03.15; HC n. 201400942633, Rel. Min. Ericson Marinho, Des. Conv. do TJ/SP, j. 18.12.14; RESP n. 200901397670, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.06.13; HC n. 201001879839, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; HC n. 200602476529, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.05.07).
4. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal. Precedentes (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
5. Parcialmente providos os recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Manoel João de Oliveira para reduzir a fração de aumento relativa à continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e dar parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base pelas consequências do delito, cominando ao acusado Manoel João de Oliveira as penas definitivas de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, vencido o Relator Desembargador Federal Maurício Kato, que dava parcial provimento ao recurso da defesa para retirar o aumento da pena-base decorrente da sua personalidade e conduta social e diminuir a fração correspondente à continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e dava parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base com relação às consequências do delito (1/6), restando a pena definitiva do acusado em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 27491/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013478-24.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.013478-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RENATO APARECIDO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00134782420164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOLO NÃO COMPROVADO. IN DÚBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade delitiva suficientemente demonstrada pelos seguintes elementos de convicção: boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e, principalmente, o laudo pericial, que confirmou a falsidade das cédulas apreendidas e pelas cédulas falsas encartadas nos autos.
2. Autoria delitiva comprovada pelo interrogatório do próprio réu, bem como pelas declarações das testemunhas.
3. Contudo, o dolo não restou comprovado, de modo que incide o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, bem como o princípio jurídico *in dubio pro reo*. É indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência da falsidade da moeda. No caso

concreto, não houve demonstração inequívoca da ciência prévia do réu acerca da contrafação das cédulas e meros indícios não são hábeis a fundamentar uma decisão condenatória.

4. A análise das provas colhidas em juízo - interrogatório do réu e declarações das testemunhas - desaconselha a prolação de um édito condenatório, uma vez que pairam dúvidas se a atitude do acusado foi dolosa ou não, configurando ônus da acusação a sua demonstração (artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal).

5. Ausentes provas suficientes da ciência da falsidade das notas por parte do acusado e tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência, impõe-se a sua absolvição, com base no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação da defesa para absolver o réu **Renato Aparecido da Silveira**, com base no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, conforme voto do Relator Des. Fed. Maurício Kato, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Renato Aparecido da Silveira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006720-96.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.006720-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE WILSON DOS REIS
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
	:	SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO
	:	SP158722 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067209620114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. LESÃO CORPORAL. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. ABSOLVIÇÃO.

1. Ocorrência com caminhão com carga que tombou em rodovia federal. Policial federal verificou que muitas pessoas estavam próximas ao caminhão e, com o objetivo de evitar que a carga fosse saqueada ou ocorressem novos acidentes, tentou dispersar as pessoas, determinando que se afastassem do veículo acidentado. Suposta vítima se recusou a se afastar e apresentar seus documentos e, após entrar em luta corporal, tentou fugir, momento em que o réu efetuou o disparo.

2. Exclusão de ilicitude, por estrito cumprimento do dever legal, nos termos do artigo 23 do Código Penal.

3. Apelação provida. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu, com fundamento no artigo 386, VI do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 27494/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030190-13.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030190-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO(A)	:	CIELO S/A
ADVOGADO	:	SP131600 ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES
	:	SP132321 VENTURA ALONSO PIRES
SUCEDIDO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO VISANET
No. ORIG.	:	00301901320074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA. ENDOSSO-TRANSLATIVO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Quanto ao mérito, de início, consigno que a **duplicata** é um título de crédito por meio do qual comprador de uma mercadoria ou de um serviço (sacado) se obriga a pagar dentro do prazo a importância representada no título. Trata-se de um título causal, o que significa que sua emissão é vinculada, somente sendo permitida quando ocorre uma das duas situações previstas na lei: (i) uma compra e venda mercantil; ou (ii) um contrato de prestação de serviços. Nenhum outro negócio jurídico pode ensejar a emissão de duplicata. É uma ordem de pagamento, emitida pelo credor (vendedor da mercadoria ou do serviço) em decorrência de ter vendido uma mercadoria ou prestado um serviço, estão representados em uma nota fiscal ou uma fatura, e que deve ser paga pelo comprador das mercadorias ou pelo tomador dos serviços. Na duplicata, o seu aceite pelo sacado (comprador das mercadorias e devedor do crédito consubstanciado no título) é obrigatório, ou seja, emitido o título regularmente (com base na fatura ou na nota fiscal que documenta uma venda comercial, o sacado é obrigado a aceitá-la, somente podendo ele se recusar ao dar o aceite em três hipóteses: (i) se não recebeu as mercadorias compradas; ou (ii) se há vícios nos produtos recebidos; ou (iii) se os produtos foram entregues fora do prazo. Apenas a duplicata com aceite pode circular e ser protestada.

2. Com relação ao endosso, é importante consignar que, no **endosso-translativo ou simples**, o endossante transfere ao endossatário todos os direitos que tem sobre um determinado título de crédito, transferindo também o crédito incorporado, de modo que o endossatário se torna proprietário do título e credor do valor constante no título. É a modalidade normal de endosso, caso não seja feita nenhuma outra especificação no título, trata-se, então de endosso-translativo. E, para fins de responsabilidade civil por danos, conforme **Súmula nº 475 do C. STJ**, nessa modalidade transferem-se ao endossatário todos os riscos de intempéries relativas ao título recebido, o que inclui o risco de protesto indevido.

3. Ao passo que, no **endosso-mandato**, o endossante transfere ao endossatário apenas os poderes para que ele atue em nome e por conta do endossante mandante. Dessa forma, o endossante passa a ser representado pelo endossatário para fins de cobrança do título. Deve ser identificado, de modo que ao lado ou abaixo da assinatura contenha os seguintes termos: "por procuração", "para cobrança", "por mandato" ou outra menção específica que indique que não está sendo transferida a propriedade do título, mas apenas o exercício do direito de cobrança. E, para fins de responsabilidade civil por danos, conforme a **Súmula nº 476 do C. STJ**, nestes casos o endossatário só responde por danos materiais e morais, se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

4. Quanto ao pedido de declaração de quitação das duplicatas nºs 000818 e 00036, o autor trouxe prova cabal do pagamento às fls. 29/34.

5. Com relação ao pedido de declaração de nulidade das duplicatas nºs 000813 (emitida em 22.05.2006), 000816, 000813 (emitidas em 12.06.2006), 000812, 000816, 000811C, 000835, 000836 e 000834, protestadas pela CEF, a questão se mostra peculiar e de difícil solução. Isso porque, como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*, o autor não tem como comprovar que não efetuou as compras mercantis que ensejam a emissão das nove duplicatas protestadas, por se tratar de prova **negativa geral**, e é igualmente inviável que a segunda ré, por estar representada por **curador geral**, prove a existência das mencionadas compras. Entretanto, como se sabe, o Magistrado não pode deixar de prestar a jurisdição, quando provocado (princípio da vedação ao *non liquet*), razão pela qual, à míngua de provas robustas da validade ou da nulidade das duplicatas protestadas, a questão deve ser resolvida a partir dos indícios existentes nos autos, dos princípios gerais de direito e da praxe comercial. É o que o MM. Magistrado *a quo* fez, de forma irretocável. Confira: **"Todavia, considero que existem elementos aptos a corroborar a tese da Autora. Da análise da planilha acima transcrita verifica-se a existência de inconsistências nas duplicatas. Inicialmente, verifica-se que foram protestadas dias duplicatas com o mesmo número, mas que apresentam valores diferentes e [emitidas] em datas diferentes, sendo possível concluir que houve equívoco - ou quem sabe simulação - em sua emissão. Por outro lado, todas as duplicatas foram emitidas em um período muito exíguo, entre os dias 18 de maio de 2006 e 21 de junho de 2006. Causa estranheza que uma empresa de pequeno porte tenha realizado 9 (nove) operações comerciais com uma única empresa em prazo pouco superior a um mês, inclusive com a realização de "negócio" em montantes elevados. A praxe comercial indica que, caso efetivamente houvesse relações comerciais entre as partes, tais relações estariam melhor estruturadas e consolidadas em um número menor de operações, de forma a simplificar tanto a entrega dos produtos quanto a cobrança dos valores."** E acrescido à fundamentação que a CEF, ciente de que, no endosso-translativo, transferem-se ao endossatário todos os riscos de intempéries relativas ao título recebido, o que inclui o risco de protesto indevido (por ausência de causa da duplicata), deveria agir com mais cautela ao aceitar as duplicatas oferecidas, de modo a garantir ou minimizar o risco de adquirir duplicatas sem causa. E nem se diga que tal medida não é possível, pois a mera exigência de fornecimento das notas fiscais a partir das quais foram emitidas as duplicatas já reduziria significativamente os riscos. No caso, como a CEF não agiu com essa cautela e não tem como comprovar a causa das duplicatas, terá de suportar os prejuízos decorrentes da anulação

das duplicatas pelo Judiciário, ressalvado, por óbvio, o seu direito de pleitear o ressarcimento de seus prejuízos em ação própria contra a segunda ré, se assim desejar.

6. Por fim, ressalto que nestes autos não foi formulado pedido de indenização em razão do protesto indevido das duplicatas, mas apenas pedidos de declaração de quitação das duplicatas nºs 000813 e 000834 e de anulação das duplicatas nºs 000816, 000818, 000812, 000806, 000811C, 000835 e 000836 com o consequente cancelamento dos protestos. Assim, não se discute nestes autos a responsabilidade das rés pelos danos sofridos pela parte autora, mas apenas a quitação (ou não) de algumas duplicatas e a nulidade (ou não) de outras, razão pela qual são dissociadas da controvérsia dos autos (i) a alegação da apelante CEF no sentido de que a culpa de terceiro seria excludente de sua responsabilidade e (ii) o pedido da apelante FK BRINDES COMÉRCIO LTDA - EPP para excluir a sua responsabilidade concorrente e consequente condenação.

7. Com relação ao valor arbitrado para os honorários advocatícios, entendo que, diante da simplicidade da causa e do baixo trabalho exigido dos advogados, sobretudo porque não houve instrução, devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser igualmente rateado pelas rés e atualizados monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Apelação da segunda ré desprovida. Apelação da CEF parcialmente provida apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser igualmente rateado pelas rés e atualizados monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da segunda ré e dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF** apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser igualmente rateado pelas rés e atualizados monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007440-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO - SP127529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por SANDRA MARA FREITAS PONCIANO, para trancamento da ação penal nº 0000239-61.2018.403.6108, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Inicialmente, promova a impetrante a juntada aos autos de cópia da denúncia, da decisão que a recebeu, bem como da decisão que indeferiu o pedido de sobrestamento do feito formulado pela ré, conforme petição ID 45928534.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002352-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: MARIO GOLOMBEK, MILTON GOLOMBEK

IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA - SP306249, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694

Advogados do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA - SP306249

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma do dia 08 de abril de 2019.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27500/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003031-49.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003031-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDSON CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030314920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. MATERIALIDADE. AUTORIA. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. GRAVIDADE DO DANO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CAUSA DE AUMENTO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA REPARAÇÃO DOS DANOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Constituído o crédito tributário, qualquer questionamento acerca da higidez do lançamento deverá ser apreciado pela autoridade administrativa ou judicial competente para a revisão ou anulação deste ato, sobretudo frente à presunção de legitimidade que se confere ao ato administrativo de lançamento.
3. Não incidência da causa supralegal excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
4. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
5. A jurisprudência considera inadmissível *bis in idem* valorar negativamente a gravidade do dano na primeira fase da determinação da pena-base como circunstância judicial (CP, art. 59, *caput*) e, depois, também como causa de aumento (Lei n. 8.137, art. 12, I) (STJ, HC n. 200602476529, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 04006814619964036103, Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, j. 04.12.07; TRF 2ª Região, ACR n. 200650020003508, Des. Fed. Vigdor Teitel, j. 18.08.10; TRF 4ª Região, ACR n. 200271000166146, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 28.03.07; TRF 4ª Região, ACR n. 200004010006151, Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, j. 20.08.03).
6. Fixada a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sem atenuantes, agravantes, ou causas de diminuição, mantido o recrutamento das penas em 1/3 (um terço) em decorrência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, tal como estabelecido na sentença, perfazendo as penas definitivas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze)

dias-multa.

7. Para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

8. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

9. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

10. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

11. Desprovido o recurso de apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação da defesa de Edson Carvalho da Silva e deferir a execução provisória da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato, que dava parcial provimento ao recurso de apelação da defesa de Edson Carvalho da Silva para fixar a pena-base no patamar de 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal e para deixar de aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, do que resultavam as penas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e indeferia a execução provisória da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias e, por unanimidade, decide, de ofício, afastar a condenação do valor estabelecido a título de reparação dos danos causados pela infração penal.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009446-73.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.009446-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WANTUIR DE CASTRO TAVARES
ADVOGADO	:	MG124178 MARCOS ROBERTO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WANTUIR DE CASTRO TAVARES
ADVOGADO	:	MG124178 MARCOS ROBERTO DA COSTA
No. ORIG.	:	00094467320164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. PRELIMINAR. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E DA CONGRUÊNCIA. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA. GRAVIDADE DO DANO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CAUSA DE AUMENTO. *BIS IN IDEM*. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. A inobservância ao preceito do art. 399, § 2º, do CPP, gera nulidade de natureza apenas relativa e, conforme determina o art. 563 do mesmo Código, cabe à parte interessada demonstrar o eventual prejuízo sofrido. Precedentes.

2. O princípio da correlação exige que o juiz, ao sentenciar, observe os fatos narrados na denúncia, podendo, sem alterá-los, reconhecer capitulação jurídica diversa. Motivo que o acusado defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica a eles conferida pelo Ministério Público, bem como o julgador não está adstrito a esta capitulação por ocasião da prolação da sentença.

3. Materialidade e autoria comprovados.

4. Para a configuração do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um

especial fim de agir.

5. A jurisprudência considera inadmissível *bis in idem* valorar negativamente a gravidade do dano na primeira fase da determinação da pena-base como circunstância judicial (CP, art. 59, *caput*) e, depois, também como causa de aumento (Lei n. 8.137, art. 12, I) (STJ, HC n. 200602476529, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 04006814619964036103, Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, j. 04.12.07; TRF 2ª Região, ACR n. 200650020003508, Des. Fed. Vigdor Teitel, j. 18.08.10; TRF 4ª Região, ACR n. 200271000166146, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 28.03.07; TRF 4ª Região, ACR n. 200004010006151, Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, j. 20.08.03).
6. O valor sonogado, correspondente a R\$ 1.345.160,40 (um milhão, trezentos e quarenta e cinco mil, cento e sessenta reais e quarenta centavos), excluídos juros e multa, rende ensejo à manutenção da majoração da pena-base. Adequado o aumento de 1/3 (um terço), o que resulta a pena-base de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.
7. Não há reiteração delitiva, quando a sonogação ocorre somente em um ano calendário. Aumento relativo à continuidade delitiva afastado.
8. Pena de multa redimensionada seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
9. Regime prisional. Observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP), mantido o regime prisional aberto.
10. Mantido o valor da prestação pecuniária aplicada na pena restritiva de direito, por guardar correlação com o princípio da individualização da pena, conforme previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF/88.
11. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
12. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
13. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
14. Desprovido o recurso de apelação da acusação. Parcialmente provido o recurso de apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Wantuir de Castro Tavares para reajustar a valoração da circunstância judicial referente às consequências do delito e afastar a continuidade delitiva, de modo a resultar na pena definitiva de Wantuir de Castro Tavares em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, bem como deferir a execução provisória da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato, que dava parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para reajustar a valoração da circunstância judicial referente às consequências do delito e afastar a continuidade delitiva, de modo a resultar na pena definitiva de Wantuir de Castro Tavares em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa e indeferia a execução provisória da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007218-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA DE SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu o pedido liminar** em sede de tutela antecipada antecedente para determinar à ré ora agravante “que efetue a imediata coabitação da parte autora no Regime de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI em decorrência do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa ERB1 (empresa já habilitada)”.

Da **decisão agravada** consta o seguinte:

“O art. 305 do CPC indica o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, a qual deverá ser concedida quando se verificar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, em exame preliminar do mérito, verifico que **estão presentes tais pressupostos**.

A impetrante pretende a sua inclusão no regime especial de tributação de PIS e COFINS instituído pela Lei nº 11.488/2007 e regulamentado pelo Decreto nº 6.144/2007 e Instrução Normativa nº 758/2007.

A coabitação da autora foi indeferida ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos legais (auferição de receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI e ausência de apresentação de contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil).

A parte autora é sociedade de propósito específico e tem por **objeto social a construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica; o comércio atacadista de materiais de construção em geral, serviços de engenharia, depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis**, conforme contrato social, cláusula 2ª, doc. Id. 15140908.

Denota-se, ainda, da documentação acostada aos autos (docs. id. 15140910 e 15140911) que a empresa ERB1 é habilitada ao REIDI e que a empresa autora firmou contrato com a ERB1 tendo por objeto a prestação e o fornecimento de todos os serviços e de todos os bens e materiais necessários a implementação do empreendimento integrante do lote 1 do leilão de transmissão 005/2016, na modalidade EPC Chave na Mão por Preço Fixo Global (Lump Sum Turnkey).

Em relação ao benefício do REIDI, assim dispõe o art. 2º da Lei nº 11.488/2007:

Art. 2º É beneficiária do Reidi a pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação.

Já o Decreto nº 6.144/2007 em seus artigos 5º, §§2º e 3º e 7º, §1º, a respeito da coabitação, assim disciplina:

Art. 5º A habilitação de que trata o art. 4º somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado titular de projeto para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de:

[...]

II - energia, alcançando exclusivamente: (Redação dada pelo Decreto nº 6.416, de 2008).

a) geração, co-geração, transmissão e distribuição de energia elétrica;

[...]

§ 2º A pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime.

§ 3º Observado o disposto no § 4º, a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá:

I - comprovar o atendimento de todos requisitos necessários para a habilitação ao REIDI; e

II - cumprir as demais exigências estabelecidas para a fruição do regime.

§ 4º Para a obtenção da co-habilitação, fica dispensada a comprovação da titularidade do projeto de que trata o caput.

Art. 7º A habilitação e a co-habilitação ao REIDI devem ser requeridas à Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio de formulários próprios, acompanhados:

[...]

§ 1º Além da documentação relacionada no caput, a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado pela portaria mencionada no inciso IV do caput.

Desse modo, entendo a empresa autora faz jus à coabilitação ao REIDI, considerando que o seu objeto social e o objeto do contrato firmado com a empresa consorciada estão voltados ao desenvolvimento da implementação do contrato do Lote 01 do leilão de transmissão nº 005/2016, promovido pela Agência Nacional de Energia Elétrica e, portanto, se enquadra nos requisitos previstos na lei supramencionada.

A exigência contida no decreto supramencionado e instrução normativa apontados pela ré em verdade estipulam exigências que extrapolam os requisitos instituídos em lei, exorbitando do poder regulamentar e, ao menos nessa análise inicial e precária, entendo que são ilegais.

Por tais motivos, a liminar deve ser concedida.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR...**”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que o legislador incumbiu o Poder Executivo, no caso a RFB, de regulamentar as regras a serem seguidas para se obter a habilitação e a coabilitação ao REIDI, conforme expressa redação do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.488/2007.

Afirma que tal regulamentação se deu através do Decreto nº 6.144/2007 que facultou exclusivamente a possibilidade de coabilitação no caso das contratações feitas pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, de “execução por empreitada de obras de construção civil”.

Esclarece que das razões do veto que seria o § 3º do artigo 2º da Lei nº 11.488/2007 – *que possibilitaria que as pessoas jurídicas habilitadas ao Reidi solicitassem a coabilitação de outras pessoas jurídicas vinculadas à execução do projeto* – ficou evidente a preocupação da abrangência da renúncia fiscal ante o desvio de finalidade do benefício em razão da inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas coabilitadas, bem como por violação aos princípios da eficiência e da impessoalidade em decorrente da possibilidade de coabilitação de um numero indiscriminado empresas a critério exclusivo da pessoa jurídica habilitada.

Destaca que no caso não foram atendidos os seguintes requisitos:

- auferição de receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI (art. 5º, § 2º, da IN RFB nº 758/2007, e art. 5º, § 2º, do Decreto 6.144/2007);
- apresentação de contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil (art. 7º, § 1º, do Decreto nº. 6.144/2007, com a redação dada pelo Decreto nº. 7.367/2010).

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da coabitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.177/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao restringir a possibilidade de coabitação.

Assim, para ter direito à coabitação a pessoa jurídica que presta serviços à outra já habilitada no REIDI deverá demonstrar que auferir receitas, simplesmente ou exclusivamente, por meio de empreitada de obras de construção civil. O que não parece ser o caso.

Em acréscimo, cumpre salientar que para a benesse, na singularidade, não cabe a interpretação extensiva para afastar a limitação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

Deveras, não cabe ao Judiciário se sobrepor à legislação e à Administração Pública para conceder benefícios fiscais - no caso, renúncia fiscal - por aquelas incogitado (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

A decisão *a qua* usurpa a competência da RFB, nulificando exigências que têm lastro na legislação, o que não pode ocorrer.

Pelo exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a Vara de origem *incontinenti*.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002802-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002251-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS PETRA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002299-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPORTEX GLOBAL DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PARA DECORACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARDUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000530-38.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006851-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIEL LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOAO JULIO LOPES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOAO JULIO LOPES NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO JULIO LOPES NETO, em face do v. acórdão (ID 4603551), que se encontra assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IBAMA. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.*
- 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*
- 3. Vê-se que as alegações formuladas pelo agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, declarar a nulidade da execução fiscal; pois não se vislumbra a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e erro de fato no v. acórdão, por abalo na presunção da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA, em razão da ausência de processamento do recurso hierárquico, com ofensa ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, e do artigo 71, III da Lei nº 9.605/98 e artigo 56, §1º, da Lei 9.784/99. Aduz que o artigo 71, III, da Lei nº 9.605/98 reza que o infrator poderá recorrer da decisão condenatória à instância superior, além do que o artigo 56, §1º da Lei nº 9.784/99 estabelece que das decisões administrativas cabe recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual se não reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. Acrescenta que o recurso administrativo decorre da estrutura hierárquica da Administração Pública e do direito constitucionalmente garantido à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, LV), de modo que seu cabimento independe de previsão legal. Frisa, ainda, o direito de petição, previsto no artigo 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal de 1988.

Requer sejam os presentes embargos de declaração recebidos e processados a fim de que os vícios processuais acima apontados sejam sanados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOAO JULIO LOPES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP1860510A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade e erro algum se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento por entender que deve ser mantida a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, tendo em vista não estar afastada a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA em questão.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pela Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, o qual fixou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, tendo citado, no mesmo sentido, a incidência da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirmou que, no caso dos autos, o agravante aduz que a certidão de dívida ativa em cobrança é nula, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, tendo em vista que se encontra pendente de análise "recurso hierárquico".

Contudo, da análise dos documentos juntados a estes autos, verificou que a decisão proferida em 2ª instância nos autos do Processo Administrativo nº 02027.001359/2008-97, em 26.02.2013, negou provimento ao recurso do interessado João Julio Lopes Neto, mantendo o auto de infração por pesca em local proibido e a multa aplicada, nos termos da IN 10/2012. (ID 240384 – pág.10). Inconformado com a decisão proferida em 2ª instância, o ora agravante interpôs recurso hierárquico com fundamento no art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99 (ID 240384 – pág.14).

Constatou então que a autoridade administrativa competente recebeu o recurso interposto, como pedido de revisão, não atribuindo efeito suspensivo ao recurso (ID 240384 – pág. 16), de modo que o simples fato da pendência dele não torna nula a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Ademais, aduziu que o recurso interposto pelo ora agravante não é dotado de efeito suspensivo, por ausência de disposição legal, sendo faculdade da autoridade competente conferir-lhe tal efeito, ou seja, cabe à ela avaliar a conveniência da benesse, quando reputar presente prejuízo ao contribuinte.

Acrescentou que, com efeito, a simples interposição de recurso administrativo não implica na atribuição de efeito suspensivo automático, a teor do artigo 61 da Lei nº 9.784/99 que dispõe "*Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo*", atribuindo à autoridade recorrida ou à autoridade imediatamente superior o poder de conferir efeito suspensivo ao recurso na hipótese de fundado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução.

Afirmou que, como bem assinalado na r. decisão agravada:

"De fato, nas fls. 11/12 vê-se que o ora excipiente apresentou defesa em face da autuação de pesca em local proibido. Indeferida a defesa, foi apresentado recurso administrativo, ao qual foi negado provimento. Na sequência, o excipiente apresentou "recurso hierárquico", que pende de análise. Os fatos descritos restaram comprovados pela cópia do processo administrativo: defesa (fls. 91); decisão de manutenção e homologação do auto de infração pelo Superintendente Substituto do IBAMA no Estado de São Paulo (fls. 107); recurso (fls. 117/119); indeferimento do pedido de reconsideração e determinação de encaminhamento à autoridade superior (fls. 138/139); decisão de indeferimento do recurso pelo chefe da Divisão de Cobrança e Avaliação de Multas Ambientais em Brasília (fls. 143). Assim, vê-se que o novo recurso apresentado, depois do indeferimento do primeiro, não tem previsão legal. Ademais, conforme o art. 61 da Lei n. 9.784/99, acima referido, o recurso previsto no 1.º do seu art. 56 não tem efeito suspensivo, diante da ausência de disposição legal em contrário. Desta feita, não está afastada a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA em questão."

Concluiu que, desse modo, *in casu*, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, constatou que as alegações formuladas pelo agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, declarar a nulidade da execução fiscal; pois não se vislumbra a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICHEM CHEMICAL'S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICHEM CHEMICAL'S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MACEDO TAVARES - SC13637

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por TRICHEM CHEMICAL'S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face do v. acórdão (ID 8180837), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à alegada intempestividade do agravo protocolado nos autos sem suas razões recursais. Afirma que a tese foi devidamente aduzida pela ora embargante, preliminarmente, em suas contrarrazões recursais de agravo, contudo, não foi enfrentada no acórdão embargado. Aduz que “cientificada da decisão recorrida em 23/04/2018, a UNIÃO FEDERAL interpôs seu recurso de agravo desacompanhado das respectivas razões recursais (fl. 37), em 19/06/2018 (data limite para a apresentação do recurso)”. Alega que “o art. 9º, § 2º, inciso II, da Resolução n.º 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça (que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais) determina que é da exclusiva responsabilidade do peticionário “o acompanhamento do regular recebimento das petições e documentos transmitidos eletronicamente”.”

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, “reformando-se a decisão recorrida, no sentido de negar seguimento ao agravo proposto pela União, diante de sua intempestividade”, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 21287808), a União Federal sustenta, em síntese, que no presente caso, a falta do protocolo do recurso completo na União foi um mero equívoco, que prontamente foi sanado, uma vez que restou clara a intenção da União já que protocolou o referido recurso efetivamente no presente processo digital. Alega que “há que se observar que, ao enfrentar a questão nos arts. 276 a 283, o NCPC destaca a instrumentalidade das formas, o aproveitamento dos atos processuais em geral e a sanabilidade de todo e qualquer vício processual.” Requer, assim, que não sejam conhecidos os Embargos interpostos, uma vez que não restou demonstrada qualquer omissão, contradição ou obscuridade do v. acórdão embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICHEM CHEMICAL'S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MACEDO TA VARES - SC13637

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. Ademais, no caso concreto, não tem o ora embargante interesse recursal ante a obtenção de decisão favorável e inexistência de prejuízo no deslinde da via recursal.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, confirmando, assim, a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, consoante entendimento firmado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, julgado em repercussão geral, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação.

No presente caso, verifica-se que a União Federal dentro do prazo legal, ofertou agravo interno, sem, contudo, juntar as razões recursais, razão pela qual foi dada a oportunidade de regularizar o seu recurso.

Portanto, intimada a União Federal prontamente regularizou seu recurso, o qual foi julgado, uma vez que restou clara a intenção da União já que protocolou o referido recurso efetivamente no presente processo digital.

Ademais, não tem o ora embargante interesse recursal ante a obtenção de decisão favorável e inexistência de prejuízo no deslinde da via recursal.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDel no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Ademais, no caso concreto, não tem o ora embargante interesse recursal ante a obtenção de decisão favorável e inexistência de prejuízo no deslinde da via recursal.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001940-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARCAL RODRIGUES GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR - DF29760
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001940-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARCAL RODRIGUES GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR - DF29760
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de embargos de declaração (id 6514431) opostos por MARÇAL RODRIGUES GOULART contra o v. acórdão (id 4604107) pelo qual desprovido este agravo de instrumento, mantendo-se a decisão de primeiro grau que recebeu a ação de improbidade administrativa ajuizada contra o ora recorrente.

O aresto está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. *Agravo de instrumento contra decisão que, ao receber a inicial da ação de improbidade ajuizada contra o recorrente, servidor da INFRAERO, afastou a tese de prescrição.*
2. *Nos termos do art. 23, II, da Lei 8.429/92, c/c art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se à pretensão sancionatória por atos improbidade administrativa capitulados também como crime, se o réu é servidor público federal, devendo, nesses casos, ser considerada a pena máxima em abstrato prevista ao delito correspondente.*
3. *No caso sob exame, os fatos imputados ao agravante também configuram, em tese, o crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal, ante a suposta apropriação de valores e bens, públicos ou particulares, dos quais tinha a posse em razão do cargo que ocupava, bem como em face do seu desvio, em proveito próprio ou alheio, o que, inclusive, está sendo apurado mediante Inquérito Policial em curso na Delegacia de Polícia Federal em Guarulhos/SP.*
4. *Sendo superior a 08 e não excedente a 12 anos a pena máxima cominada ao delito supramencionado, considerado o art. 109, II, do Código Penal, chega-se ao prazo prescricional de 16 anos.*
5. *Incontroverso que os fatos tido como ímprobos ocorreram de 2004 a 2007, resta evidente que não houve o transcurso do prazo prescricional correspondente, dado que a ação de improbidade foi ajuizada em 2014.*
6. *Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, do titular da demanda – neste caso, o Ministério Público Federal – da ocorrência do ato ímprobo (REsp 999.324/RS).*
7. *Mesmo se considerado o prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, é dos autos que o Ministério Público apenas teve ciência dos atos apontados como ímprobos em 2012, quando, por meio de medida cautelar, teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, que investigava os atos praticados pelo ora agravante.*
8. *Nega-se provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo.*

O embargante sustenta, em resumo, que o acórdão, ao afastar a alegação de prescrição, foi contraditório ao estabelecer que o marco inicial de sua contagem iniciou-se em 2012, quando o Ministério Público teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, uma vez que, em passagem anterior, o mesmo aresto reconheceu que o *Parquet* teve vista de Inquérito Policial sobre os mesmos fatos em 2009, devendo esse ano (2009), portanto, ser considerado para fins de termo inicial da prescrição. Requereu, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para que sanados os vícios apontados.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões (id 6515786).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001940-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARCAL RODRIGUES GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR - DF29760
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. O tema relativo à inocorrência de prescrição da pretensão sancionatória foi devidamente tratado no acórdão, ainda que contrariamente ao entendimento do embargante.*
- 3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

Da simples leitura do *decisum* embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o decisório, mantendo a decisão de primeiro grau, reconheceu presentes os pressupostos necessários para o recebimento da ação de improbidade administrativa, afastando a tese defensiva acerca de prescrição da pretensão sancionatória.

E contrariamente ao alegado pelo embargante, o aresto explicitou os fundamentos para considerar o ano de 2012 como termo inicial da prescrição dos supostos atos de improbidade. Confira-se o trecho correspondente:

o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, do titular da demanda – neste caso, o Ministério Público Federal – da ocorrência do ato ímprobo (REsp 999.324/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18/11/2010).

Portanto, mesmo se considerado o prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, é dos autos que o Ministério Público apenas teve ciência dos atos apontados como ímprobos em 2012, quando, por meio de medida cautelar, teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, que investigava os atos praticados pelo ora agravante.

Certo que a prescrição foi a única tese ventilada neste recurso, é de ser mantida, pela conclusão, a r. decisão agravada.

[...]

Ademais, as razões de embargos não apontaram qualquer vício em relação ao fundamento principal do acórdão, no sentido de que, sendo de 16 (dezesseis) anos o prazo prescricional incidente à espécie (arts. 23, II, da Lei 8.429/92; 142, § 2º, da Lei 8.112/90; 312 e 109, II, do Código Penal), e se a ação de improbidade subjacente foi ajuizada em 2014, desimportante aferir se o termo *a quo* da prescrição deu-se nos anos de 2009 ou 2012, uma vez que, em qualquer deles, não houve transcurso do referido prazo.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O tema relativo à inocorrência de prescrição da pretensão sancionatória foi devidamente tratado no acórdão, ainda que contrariamente ao entendimento do embargante.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000996-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VEKTOR SISTEMAS DE CONTROLE LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000996-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VEKTOR SISTEMAS DE CONTROLE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado citação e constatação do regular funcionamento da empresa executada, a ser realizado pelo Oficial de Justiça, ao fundamento de que o aviso de recebimento retornou com a informação de que a executada mudou de endereço.

Sustenta a agravante, em síntese, que “no caso, necessária a reforma da r. decisão recorrida, pois a situação apresentada nos autos, de dissolução da empresa de forma irregular, leva a possível existência de corresponsabilidade nos autos, o que impõe, por entendimento dos nossos tribunais, a necessidade de certificação oficial da dissolução irregular da empresa, que deve ser realizada por meio dos Oficiais de Justiça, inclusive para a demonstração (por meio de certidão nos autos) de que a executada encerrara suas atividades, permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas sociais.” Aduz que a realização pelo Juízo das diligências requeridas afastaria futuros questionamentos por parte, tanto das empresas quanto das pessoas físicas diligenciadas, por aumentar a segurança das informações, obtidas, nessa hipótese, pelo próprio Judiciário e não pelas partes interessadas.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, "de maneira a se reformar a r. decisão, nos termos acima, deferindo-se do pedido de expedição do mandado de citação e constatação".

Sem contraminuta, ante a devolução do AR sem cumprimento (ID 28521072).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000996-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VEKTOR SISTEMAS DE CONTROLE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A expedição de mandado para citação e constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

2. In casu, foi realizada tentativa de citação da pessoa jurídica executada por carta com aviso de recebimento, que retornou com aviso de "mudou-se". Assim, é necessária a constatação, por oficial de justiça, para verificar se a empresa está em atividade ou se dissolveu irregularmente.

3. Agravo de instrumento provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a expedição de mandado para citação e constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4. °Agravado de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DOS SÓCIOS. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E PROCESSUAL.

1. Cumpre destacar que o mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. No caso dos autos, foi realizada tentativa de citação da pessoa jurídica executada por carta com aviso de recebimento, que retornou com aviso de "mudou-se".

4. Assim, é necessária a constatação, por oficial de justiça, para verificar se a empresa está em atividade ou se dissolveu irregularmente.

5. Tenha-se em vista que a apuração da dissolução irregular de pessoa jurídica depende de atividade do oficial de justiça por meio de mandado de constatação. A jurisprudência do STJ prevê a atuação do auxiliar do Juízo como condição do redirecionamento (Súmula nº 435). Trata-se de meio de prova colhido judicialmente, sob as garantias de imparcialidade e bilateralidade.

6. No entanto, o Conselho exequente não realizou pedido de constatação, requerendo diretamente a citação dos sócios da empresa executada, o que é inadmissível.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015444-70.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. O artigo 8º, I, da Lei n. 6.830/80 dispõe que a citação nas ações de execução fiscal será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

2. Segundo interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência.

3. Ademais, como bem afirmou a União Federal, eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios depende da certificação da situação de dissolução irregular da sociedade pelo oficial de justiça. Precedentes.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 488328 - 0029568-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

In casu, foi realizada tentativa de citação da pessoa jurídica executada por carta com aviso de recebimento, que retornou com aviso de “mudou-se” (ID 28521076 – pág.2).

Assim, é necessária a constatação, por oficial de justiça, para verificar se a empresa está em atividade ou se dissolveu irregularmente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. A expedição de mandado para citação e constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.*
- 2. In casu, foi realizada tentativa de citação da pessoa jurídica executada por carta com aviso de recebimento, que retornou com aviso de “mudou-se”. Assim, é necessária a constatação, por oficial de justiça, para verificar se a empresa está em atividade ou se dissolveu irregularmente.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A e filiais, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO DE VIRACOPOS - 8ª REGIÃO FISCAL, onde se objetiva provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento da taxa SISCOMEX e do valor devido por adição à DI em valor superior à aquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, reconhecendo a ilegalidade da Portaria MF 257/2011 ou ainda a inconstitucionalidade do art. 3º, §2º da Lei nº 9.716/98, conferindo-lhe o direito das Impetrantes de compensarem e/ou restituírem administrativamente os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, na forma majorada pela Portaria MF 257/11, devidamente atualizados pela Selic.

A r. sentença ao reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e a inadequação da via, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que apesar da Portaria MF 257/11 ter sido editada pelo Ministro da Fazenda, compete ao Sr. Inspetor Chefe da Alfândega, no local onde é realizado o desembaraço aduaneiro da mercadoria, executar a aplicação da portaria editada. Ressalta que conforme se extrai das DI acostadas à Exordial, as mercadorias foram desembaraçadas no Aeroporto Internacional de Campinas (Viracopos), sendo certo que o Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Campinas (Viracopos) é o responsável por eventual fiscalização ou exigência de valores em função da majoração indevida através da Portaria MF 257/11. Afirma que o mandado de segurança mostra-se a via adequada para impugnar o ato pretendido, visto que bem delineada a autoridade coatora hábil a figurar no polo passivo. Alude que vencida a preliminar de ilegitimidade, destaca as razões de mérito que levam ao afastamento da Portaria MF 257/11, quais sejam (i) a inconstitucionalidade decorrente da inobservância do princípio da legalidade e (ii) a ilegalidade pela não observação dos critérios legais. Conclui que a delegação de competência para alteração do valor da taxa promovida pela Lei nº 9.716/98 ao Ministério da Fazenda por meio de ato infralegal encontra-se eivada de inconstitucionalidade, ao passo que a competência para instituir ou majorar tributos é exclusiva de lei em sentido estrito, sendo indelegável por força de expressa previsão constitucional. Requer o provimento do apelo para reconhecer a legitimidade da autoridade eleita coatora na exordial e afastar a exigência do recolhimento da taxa por registro de DI e por adição de mercadoria à DI em valor superior àqueles estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98 (R\$ 30,00 e R\$ 10,00, respectivamente), seja em razão da inconstitucionalidade da majoração/reajuste da Taxa Siscomex por meio de ato infralegal, como previsto no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/1998, seja em razão da ilegalidade da Portaria MF 257/2011; e reconhecer o direito da Apelante de, após o trânsito em julgado, pleitear administrativamente perante a Receita Federal do Brasil a restituição/compensação de tais valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição do writ, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Em contrarrazões (ID 4971291), a União Federal sustenta, em síntese, que a autoridade impetrada não é legitimada para desobrigar a Impetrante do pagamento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex, tampouco é responsável pelo reajuste de seu valor. Aduz que o pagamento do referido tributo ocorre de forma absolutamente automatizada, não sendo possível ao Sr. Inspetor-Chefe alterar ou dar comandos ao Siscomex para que não haja cobrança da Taxa de Utilização do Siscomex. Alega a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para atacar lei em tese, a inadequação do pedido de compensação/restituição e a prescrição quinquenal. Conclui pela legalidade e constitucionalidade do aumento da Taxa de Utilização do SISCOMEEX.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7436212), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, par que seja afastada a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso da parte autora para que o valor da taxa seja aquele correspondente à atualização pelos índices oficiais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 769/2913

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.*

3. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*

4. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”*

5. *A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.*

6. *Apelação provida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ao fundamento de que “O ato de majoração da taxa do SISCOMEX (Portaria nº 257/2011 do Ministério da Fazenda) que as impetrantes reputam ilegal e em desconformidade com a legislação não foi editado pela autoridade impetrada e sobre tal ato a autoridade impetrada não tem qualquer ingerência ou participação. Neste aspecto, a autoridade impetrada tem sua atividade totalmente vinculada, ou melhor, atua sem qualquer margem discricionária, pautando sua atuação pelos ditames legais e infralegais relacionados à matéria. Conforme informa a autoridade impetrada, a gestão do SISCOMEX é composta por diversas outras autoridades, vinculadas a órgãos administrativos distintos e que “são os responsáveis por delinear o método de débito automático para pagamento da taxa de utilização do SISCOMEX”. Por outro lado, sob o aspecto operacional, há que se reconhecer que a autoridade impetrada, também, não tem como alterar o sistema de cobrança da taxa do SISCOMEX, uma vez que todas as modificações são realizados pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), ou seja, falece competência à autoridade indicada para resolver/solucionar o pleito relativo à compensação e/ou restituição de valores.”

No caso dos autos, a autoridade impetrada prestou informações (ID 4971118 – pág.2/15), arguindo sua ilegitimidade passiva, porquanto “O Delegado da Alfândega de Viracopos não tem legitimidade passiva para atender o pleito da Impetrante, haja vista que suas atividades são vinculadas ao estrito cumprimento da lei e, dessa forma, não pode suspender a exigibilidade de norma editada de acordo com o processo legislativo constitucional”. Salienta que “a autoridade impetrada não possui competência para realizar a compensação do indébito ou ainda para efetuar alterações no sistema, a fim de modificar a cobrança da referida taxa. Ademais, não existe pedido de restituição de direito creditório referente à Taxa do Siscomex nesta Alfandega”.

Inicialmente, deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX - ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso dos autos, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 61/62), arguindo sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ter sido proposta, em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos.

III- O ato coator discriminado na petição inicial consiste na declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da instituição da taxa de utilização do SISCOMEX, faltando poderes ao Delegado da Receita Federal do Brasil para afastar o reajuste trazido pela Portaria MF nº 157/2011 e IN RFB nº 1.158/2011.

IV - Assentada a Jurisprudência no sentido de que legitimada para o mandado de segurança é a autoridade administrativa com atribuições legais para praticar ou desfazer o ato pretendido ou impugnado na impetração.

V- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359495 - 0004014-56.2015.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

Destarte, reconhecida a legitimidade passiva da autoridade coatora, não há que julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ademais, não se trata de *mandamus* impetrado contra lei em tese, sendo plenamente cabível o mandado de segurança preventivo, visto que existe na hipótese, ao menos, justo receio de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante.

Assim, afastada a extinção sem resolução do mérito, passo à análise do feito, com fulcro art. 1.013, § 3º, I, do CPC/15.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. *Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: *Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.*

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator **Min. CELSO DE MELLO**, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, *in verbis*: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Por fim, frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.*

3. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*

4. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”*

5. *A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n°s 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.*

6. *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001013-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARESE PHARMA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003020-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 773/2913

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003020-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por CASA AVENIDA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. e suas filiais, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra o ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, objetivando a concessão de segurança para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que lhe imponha a obrigação de recolher a contribuição do Salário Educação, bem como que seja assegurado o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos com quaisquer tributos devidos administrados pela SRFB.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença resolveu o mérito e julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial, nos termos do artigo 487, I, do novo Código de Processo Civil e, com isto, denegou a segurança requerida. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei Federal n. 12.016/2009).

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que apesar de a União ser o sujeito ativo responsável pelas exações, a entidade FNDE é destinatária e responsável pelos recursos tributários em discussão e, por isso, deve ser mantida no polo passivo na ação exordial. Aduz que é contribuinte do Salário Educação, com alíquota de 2,5 % (dois e meio por cento) que incide sobre o valor total das remunerações pagas ou creditadas pela apelante, a qualquer título, aos segurados empregados, sendo arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Alega a inconstitucionalidade da contribuição ao salário educação após a EC 33/01. Anota que o art. 149 da CF/88, matriz constitucional da contribuição do salário-educação, foi alterado pela EC 33/01, que estabeleceu que na instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico deverá ser observado, além do critério “finalidade”, também as bases econômicas sobre as quais poderá incidir o tributo. Salieta que a base econômica Folha de Salários tornou-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes, o que implica no reconhecimento da pura e simples revogação da legislação que instituiu o Salário Educação, qual seja, a Lei 9.424/96, no seu artigo 15, a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional. Requer o provimento do apelo, concedendo a segurança definitivamente para garantir o direito de interromper o recolhimento do salário educação incidente sobre a folha de salário, bem como seja declarada a inexistência de relação jurídico-obrigacional com a União em relação à incidência do salário educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que ocasionou a sua revogação, requerendo ainda seja garantido o direito a apelante a compensação dos indébitos do salário educação objeto desta ação, recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC.

Intimado, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7437555), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 23992586), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003020-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA LEGITIMIDADE DO FNDE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a autarquia (FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE) possui legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, na qual se questiona a legalidade da cobrança do salário-educação. Precedentes.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para figurar no polo passivo do presente mandamus, mantida no mais a r. sentença.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante postula a declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário-Educação, após 12/12/2001, por ausência de previsão legal, tendo em vista a superveniente inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/1996 ante a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a autarquia (FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE) possui legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, na qual se questiona a legalidade da cobrança do salário-educação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA SOBRE A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, REsp 1722876/RS, Rel Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23.02.2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. LEI N. 11.457/2007.

1. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE possui legitimidade ad causam para figurar no polo passivo das demandas em que se discute a contribuição ao salário-educação. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 1.715.992/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/04/2018).

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva do

FNDE permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição ao Salário Educação e a supressão proporcional dos recursos do FNDE e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

(...)

4. Agravo interno não provido

(AgInt no REsp. 1.629.301/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.3.2017).

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001990-46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365506 - 0012174-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Assim, não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para, tão somente, reconhecer a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, mantida no mais a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA LEGITIMIDADE DO FNDE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a autarquia (FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE) possui legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, na qual se questiona a legalidade da cobrança do salário-educação. Precedentes.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, mantida no mais a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para, tão somente, reconhecer a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, mantida no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARCIO CRISTIANO LIMA BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELAÇÃO (198) Nº 5023531-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCIO CRISTIANO LIMA BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por MARCIO CRISTIANO LIMA BRAGA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARCIO CRISTIANO LIMA BRAGA contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO – CRF4/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato de fiscalização, autuação ou que o impeça de exercer a atividade de técnico/treinador de tênis de quadra.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, na forma como pleiteada, e, por conseguinte, declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas pelo impetrante. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, que pretende a declaração judicial de que não está sujeito à fiscalização da autarquia recorrida, uma vez que a profissão de técnico/treinador de tênis está relacionada com o ensino das regras, técnicas e táticas do jogo e não à preparação física dos praticantes do esporte, não sendo, portanto, exigido o respectivo registro no conselho de classe. Alega ser técnico/treinador de tênis em virtude de sua experiência adquirida com a prática do esporte e não no interior de salas de aulas, já que, o objetivo do Recorrente não é a preparação física dos alunos, mas sim incentivar a prática amadora do esporte, lhes municiando com informações acerca das técnicas e táticas do jogo. Aduz que não há respaldo legal para se exigir a formação acadêmica em Educação Física, tampouco o registro no conselho profissional da classe para que possa exercer a profissão. Salienta que técnicos que não possuem formação em educação física não estão autorizados a cuidar da parte física dos atletas, mas, sim, e apenas, das partes técnica e tática, como é o caso do apelante. Afirma ser desnecessária a inscrição junto ao Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão de técnico/treinador de tênis. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 12987348), o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a Lei Federal n.º 9.696/98, regulamentou a profissão da Educação Física e, por conseguinte, previu duas formas de registros: o registro dos requerentes graduados em curso superior em Educação Física, ou o registro dos requerentes não graduados em curso superior de Educação Física, indicados no Sistema CONFEF/CREFs como provisionados, como prescrito no art. 2º, da citada Lei. Afirma que o apelante não se enquadra em nenhuma das categorias dispostas pela Legislação vigente uma vez que não é graduada, tampouco detém experiência profissional comprovada pelo período mínimo de 03 (três) anos anteriores à vigência da Lei Federal n.º 9.696/98. Destaca que a instrução de modalidades desportivas, como o tênis, devem ser realizadas por profissionais devidamente habilitados, porquanto, além de serem atividades privativas do profissional de Educação Física, implica em potencial risco de lesões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29501718), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023531-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCIO CRISTIANO LIMA BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO . NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.

5. *Apelação provida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do apelante.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

*"Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, **realizar treinamentos especializados**, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." (grifei)*

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singeleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

-Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

-Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

-De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

-O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

-Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

-Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

-Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

-Remessa oficial e recursos de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371083 - 0018351-73.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Resolução CONFEF 46/02 não se compagina juridicamente com o artigo 3.º da Lei 9.696/98, sendo defeso ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu.

2. Determina a constituição federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5.º, II).

3. Demais, a mesma constituição federal outrossim estipula que é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5.º, XIII)

4. O mandado de segurança, in casu, revelou-se o remédio processual idôneo para a célere composição do litígio, porquanto o impetrante, de feito, goza de direito líquido e certo.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação do impetrante.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.*

2. *A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.*

3. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.*

4. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.*

5. *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001395-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOÃO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001395-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOÃO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A e suas filiais, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra o ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando assegurar o direito de deixar de recolher a contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE - Salário Educação, por ausência de fundamento constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, impossibilitando a incidência da contribuição sobre a folha de salários, restando assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, observado o prazo prescricional.

A r. sentença denegou a segurança requerida, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em preliminar, “que considerando a existência de Repercussão Geral reconhecida no RE 603.624, o qual versa sobre a inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao SEBRAE (contribuição de intervenção no domínio econômico - “CIDE”), sobre a folha de pagamento, em razão do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, a qual restringiu a base de cálculo do art. 149, §2º, III, da Constituição Federal, de igual forma deve se dar a suspensão processual dos presentes autos, tendo em vista que a discussão ora travada também cinge-se à não inclusão da contribuição ao Salário Educação sobre a folha de pagamento, mas tão somente sobre as bases econômicas expressamente estipuladas no art. 149, §2º, III, do texto constitucional.” Alega, ainda, a nulidade da sentença por existência de erro material, considerando *ultra petita*, uma vez que enquanto o feito diz respeito a declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação, a decisão, em sua fundamentação, acabou por referir à Contribuição devida ao SEBRAE. No mérito, sustenta inconstitucionalidade da contribuição ao salário educação após a EC 33/01. Alega que o art. 149 da CF/88, matriz constitucional da contribuição do salário-educação, foi alterado pela EC 33/01, que estabeleceu que na instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico deverá ser observado, além do critério “finalidade”, também as bases econômicas sobre as quais poderá incidir o tributo. Afirma que as contribuições sociais gerais, incluindo a contribuição ao salário educação, não podem incidir sobre a folha de pagamento da empresa, pois tal materialidade/base de cálculo era possível somente na redação originária do art. 149 da CF/88, na qual não havia o constituinte estabelecido qualquer restrição à eleição de bases como veio a fazê-lo posteriormente pela EC nº 33/2001. Requer o provimento do apelo para declarar indevida a Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, seja em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001; e em consequência da declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação, seja declarado o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ora em análise, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Em contrarrazões (ID 8174548), a União Federal sustenta, em síntese, a legalidade da cobrança da Contribuição ao Salário Educação mesmo após a edição da EC 33/01. Aduz que inexistente a alegada incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, § 2º, III, alínea “a”, da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001. Aduz a desnecessidade de suspensão do processo em razão da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 603.624.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 26356066), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001395-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.
5. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante postula a declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário-Educação, após 12/12/2001, por ausência de previsão legal, tendo em vista a superveniente inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/1996 ante a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Inicialmente, pretende a impetrante a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afasto, ainda, a preliminar de nulidade da sentença por existência de erro material, uma vez que restou devidamente fundamentada dentro do pedido formulado no presente *mandamus*.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001990-46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365506 - 0012174-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Assim, não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001941-03.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001941-03.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva afastar a obrigação de recolher a taxa SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/11, ou ao menos, o que exceder ao fixado pela Nota Técnica Conjunta Cetec/Copol/Coana nº 2, de 6/4/2011, bem como realizar a compensação dos valores pagos a maior a título da referida taxa.

O pedido liminar foi indeferido (ID 4481461).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que está sujeita ao pagamento da taxa SISCOMEX em cada registro de declaração de importação, conforme determina o artigo 3º, da Lei 9.716/1998. Aduz que “a lei não poderia autorizar a realização da majoração da taxa SISCOMEX por meio de ato infralegal, porque o artigo 150, inciso I, da Magna Carta, impõe que somente a lei pode exigir ou aumentar tributo, sendo, portanto, proibida qualquer delegação de competência para essa finalidade, especialmente impedindo que os eventuais aumentos das taxas sejam feitos por atos emanados do Poder Executivo, como ocorre no caso em que o reajuste da taxa SISCOMEX foi feito por meio de simples portaria ministerial, sem qualquer demonstração do efetivo custo do serviço disponibilizado, aplicando majoração muito superior à variação monetária para o período entre 1999 e 2011, indicada pelo INPC de 131,6%.” Afirma que Portaria do Ministério da Fazenda no 257/2011, ao reajustar os valores inicialmente fixados pela lei de regência, não demonstrou a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX havida no período, relativa ao exercício do poder de polícia, de modo a cumprir o mandamento legal contido no artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, caracterizando ato nulo que não serve para legitimar o aumento desarrazoado do valor da taxa em questão. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 4481497), a União Federal sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva, uma vez que a impetração em face do Inspetor-Chefe da Alfândega revela-se inadequada. Alega que o Inspetor-Chefe, impetrado, não é legitimado para desobrigar a apelante do pagamento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex, tampouco é responsável pelo reajuste de seu valor. Aduz a necessidade de limitação do direito à compensação sobre os recolhimentos efetivamente comprovados nos autos. Anota que no caso dos autos a presente ação foi proposta em 22/08/2017, ou seja, já se submetendo à tese da prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/05, estando prescritas todas as parcelas anteriores a 22/08/2012. Salienta que restou demonstrado que a taxa de utilização do SISCOMEX é legal e constitucional. Requer que seja negado provimento à apelação interposta; e na hipótese remota de o pedido ser julgado procedente, que seja reconhecida a prescrição das verbas recolhidas antes de 22/08/2012.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7179393), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001941-03.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*

3. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”*

4. *Apelação provida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Inicialmente, deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX - ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso dos autos, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 61/62), arguindo sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ter sido proposta, em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos.

III- O ato coator discriminado na petição inicial consiste na declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da instituição da taxa de utilização do SISCOMEX, faltando poderes ao Delegado da Receita Federal do Brasil para afastar o reajuste trazido pela Portaria MF nº 157/2011 e IN RFB nº 1.158/2011.

IV - Assentada a Jurisprudência no sentido de que legitimada para o mandado de segurança é a autoridade administrativa com atribuições legais para praticar ou desfazer o ato pretendido ou impugnado na impetração.

V- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359495 - 0004014-56.2015.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

No mérito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator **Min. CELSO DE MELLO**, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, *in verbis*: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”

Assim, é de ser reformada a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*
- 2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*
- 3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”*
- 4. Apelação provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001946-58.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001946-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por OTAKA TRANSPORTADORA LTDA – EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculadas sobre o lucro Presumido, bem como declarar o direito de compensar, com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Foi deferida a liminar garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência (ID 8081609).

A r. sentença resolveu o mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e denegou a segurança, revogando a liminar concedida (Id 8621257). Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do IRPJ e CSLL apurados com base no lucro presumido. Aduz que “quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da CSLL e do IRPJ (ambos apurados pela sistemática do lucro presumido), a questão deve seguir a mesma premissa estabelecida no RE 574.706/PR, porque as bases de cálculo do IRPJ (Lei 9.249/1995, art. 15; e Lei 9.430/1996, artigos 1º e 25, inciso I) e da CSLL (Lei 9.430/1996, art. 29, I c/c art. 20 da Lei 9.249/1995) correspondem a um percentual aplicável, também, sobre a receita bruta/faturamento dos contribuintes, do mesmo modo como ocorre com o PIS e COFINS.” Afirma que o ICMS não pode integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados com base no lucro presumido em nenhum período, pois não é receita, mas mero ingresso na contabilidade das pessoas jurídicas. Requer o provimento do apelo, “*reconhecendo-se o direito líquido e certo de a impetrante, ora apelante, excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas pelo Lucro Presumido*”, bem como “*se reconheça, por consequência, como indevidos os pagamentos efetuados a esse título nos últimos 5 anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, declarando que o recolhimento indevido é suscetível de ressarcimento por compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão, acrescidos dos juros de que trata o §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 (Súmula 213 do STJ).*”

Em contrarrazões (ID 8081629), a União Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no RE 574.706/PR ao IRPJ e CSLL sob o regime de apuração do lucro presumido. Concluiu que “não é juridicamente possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado sob o regime do lucro presumido, uma vez que o tributo estadual não a compõe, sendo certo que, ainda a compusesse, no caso do IRPJ, não há vinculação do legislador ao suposto “conceito constitucional de receita bruta”, tal qual firmado, para faturamento no RE 574.706/PR, sendo manifesto que o acolhimento da pretensão implicaria na criação de regime híbrido de tributação, intermediário entre o lucro real e o presumido, atuando o Poder Judiciário como legislador positivo.”

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer (ID 26300721), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001946-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.*
- 2. Consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.*
- 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.*
- 4. Apelação desprovida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

Inicialmente, consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

Frise-se que a tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido decorre da opção pelo contribuinte, que deve sujeitar-se à legislação atinente, sendo-lhe vedada a miscigenação de regime (lucro real e lucro presumido) para o cálculo do tributo devido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1761307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1774732/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, como decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração". (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.

4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais.

5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

14. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 - 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições sociais (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJe nº 53, divulgado em 17/03/2017)

2. No caso concreto, a hipótese é diversa: pretensão de excluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pelo método do lucro presumido.

3. Em tais casos, a apuração decorre de opção do contribuinte: a exclusão do ICMS poderia ser obtida pela apuração segundo o lucro real, nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e 20, da Lei Federal nº 9.249/95.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369676 - 0007224-23.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

2. *Consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.*

3. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.*

4. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-97.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000071-97.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por KABUM COMERCIO ELETRONICO S/A em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, objetivando provimento jurisdicional para declarar o direito líquido e certo da Impetrante de não submeter suas receitas financeiras à incidência do PIS e da COFINS no regime não-cumulativo, na forma instituída pelo inconstitucional e ilegal Decreto nº 8.426/15, e de compensar os recolhimentos realizados indevidamente a este título; ou subsidiariamente, em caso de não acolhimento do pedido anterior, seja julgado procedente o pedido para conceder a ordem mandamental para declarar o direito líquido e certo da Impetrante de aproveitarem integralmente os créditos de PIS e COFINS por elas incorridos sobre despesas financeiras, conforme preceitua o artigo 27 da Lei 10.865/04

A liminar foi indeferida (ID 8961448).

A r. sentença denegou a segurança, resolvendo o mérito da lide, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015. Custas pela impetrante. Honorários advocatícios indevidos.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade que permeia a majoração da alíquota de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras por Decreto, de 0% para 4,65%, no presente caso. Informa que sobreveio o Decreto nº 8.426/2015, que revogou o Decreto nº 5.442/2005 e restabeleceu as alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente para o PIS e a COFINS. Aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras. Alega que à vista do princípio da legalidade, somente a lei pode modificar elementos da obrigação tributária, pelo que ato administrativo - como, no caso, o Decreto - não tem aptidão para impor a majoração de alíquota. Salieta a ofensa aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade do PIS/COFINS previsto no § 12 do artigo 195 da CF e arts. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tendo em vista que, com a majoração e cobrança do PIS e da COFINS sobre as financeiras não houve o direito de apropriação de crédito sobre as respectivas despesas financeiras. Pretende que “seja reconhecido o seu direito líquido e certo de não submeter suas receitas financeiras à incidência do PIS e da COFINS no regime não-cumulativo, na forma instituída pelo inconstitucional e ilegal Decreto nº 8.426/15 (assegurando-lhe, pois, a restituição ao *status quo ante* – RMS 25476) e de compensar eventuais recolhimentos realizados indevidamente a este título; ou, subsidiariamente, para que seja reconhecido o direito de aproveitar integralmente os créditos de PIS e COFINS sobre as despesas financeiras por ela incorridas, conforme preceitua o art. 27 da Lei 10.865/04”. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 8961474), a União Federal sustenta, em síntese, a constitucionalidade do Decreto 8.426/15. Aduz que “não há que se falar em inconstitucionalidade no restabelecimento parcial das alíquotas legalmente previstas para a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, pois o Decreto nº 8.426/15 está respaldado pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 e em perfeita harmonia com a Constituição Federal.” Afirma que não existe qualquer imposição constitucional para o reconhecimento de créditos decorrentes de despesas financeiras, que a disciplina da matéria é infraconstitucional e que inexistente justificativa econômico-financeira para que a tributação se dê nos moldes pleiteados pela demandante.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 26977611), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000071-97.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto n.º 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto n.º 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.
2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7.º, CTN).
3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior; que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- *O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.*

- *Aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.*

- *Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.*

- *O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.*

- *Denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º.*

- *O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.*

- *No mais, o regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.*

- *A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.*

- *Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.*

- *Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).*

- *A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

- *As Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.*

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365857 - 0014548-81.2015.4.03.6144/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MADADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - DECRETO 8.426/2015 - LEI 10.865/2004 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDITAMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O PIS e a Cofins não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nas quais estão previstas a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas.

2. Ambos os decretos - de redução a zero e restabelecimento da alíquota - decorrem de autorização legislativa prevista na Lei nº 10.865/2004. Senão vejamos: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou omiciliados no exterior: (omissis) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

3. O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas fixadas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS): Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

4. O combatido Decreto 8.426/2015 restabeleceu parcialmente a alíquota, em percentual inferior ao limite fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%), verbis: Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

5. Não há ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

6. Não subsiste a alegada majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, porquanto não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, dentro dos limites definidos por lei.

7. O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores, mediante autorização legislativa para a redução da alíquota conferida ao Poder Executivo.

8. Evidenciada a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional.

9. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida sequer seria aplicada, vez que foi igualmente fixada por decreto. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las ambas inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

10. Também não assiste ao polo impetrante o alegado direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

11. O PIS e a Cofins foram instituídos não pelo decreto combatido, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

12. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

13. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir desconto de tal despesa, tal como previu o caput do artigo 27.

14. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

15. Não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à constituição federal no decreto executivo impugnado.

16. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 369464 - 0004872-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369879 - 0004492-90.2016.4.03.6002, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

8. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368503 - 0003812-05.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15".

4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

5. O julgado ventilado pela embargante, o RMS 25.476/DF, onde o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal analisava a questão atinente à fixação da base de incidência da contribuição social referente à operação de frete, resta inaplicável à espécie, uma vez que, conforme já restou anotado em outra assentada, "este caso é bem diferente daquele julgado pelo Supremo Tribunal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.476/DF, em que não havia nenhuma lei em sentido formal e material outorgando expressamente ao Poder Executivo competência para reduzir ou aumentar a alíquota prevista na Lei nº 8.212/1991 quanto à contribuição sobre a folha de salários" - AC 2015.61.00.015704-5/SP.

6. Embargos de declaração rejeitados.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. ALÍQUOTAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE.

- Não procede a argumentação de impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73, dado que a decisão impugnada cuida de matéria unicamente de direito, bem como afirma o juízo a quo a existência de decisões denegatórias proferidas anteriormente em processos semelhantes, os quais são expressamente citados.

- A questão referente ao depósito judicial (artigo 151, inciso II, do CTN) é objeto da Medida Cautelar n.º 2015.03.00.029874-9 em trâmite perante esta corte e ali será devidamente analisada.

- O pedido das impetrantes referente a não submissão de suas receitas financeiras à tributação pelo PIS e COFINS com base no Decreto n.º 8.426/15, em razão de sua ilegalidade por violação aos artigos 150, inciso I, e 195, § 12, da CF, foi observado pelo juízo de primeiro grau, o que não se confunde com a possibilidade de amplo exame da legislação infraconstitucional e regulamentar; a fim de se analisar a respeito da legitimidade do decreto. Destarte, rejeita-se a preliminar arguida pelas impetrantes em seu apelo, uma vez que o julgado não extrapolou os limites da lide. Assim, afastam-se as alegações de contrariedade aos artigos 2º e 460 do CPC/73.

- Da análise da matéria, observa-se que as alíquotas do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou estabelecer as alíquotas incidentes nas contribuições.

- A edição dos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05, que reduziram a zero a alíquota das contribuições, foi realizada com fundamento no citado artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04.

- De acordo com o artigo 150, inciso I, da Constituição, é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. A edição do Decreto n.º 8.426/15 não trata de majoração da exação, mas de restabelecimento da alíquota, inclusive com percentual abaixo daquele estabelecidos pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, e realizado em consonância com a previsão legal.

- A possibilidade de creditamento ao PIS e COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.

- Com a edição da Lei n. 10.865/04, contudo tal situação foi modificada, com a alteração da redação do artigo 3º, inciso V, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento.

- A lei estipulou tanto a regra matriz de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS (a regra geral é a tributação de toda e qualquer receita percebida pela pessoa jurídica), quanto a viabilidade de dedução de determinadas despesas (são excepcionados valores concernentes a alguns tipos de despesas), entretanto tais itens passíveis de gerar créditos podem ter suas opções convenientemente revogadas por dispositivo de lei que disponha de modo diferente. Foi, destarte, nesse contexto que se deu a edição dos artigos 37 e 21 da Lei n. 10.865/04, os quais revogaram respectivamente e de forma expressa o artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, de modo que se pode afirmar que essa revogação se deu de maneira válida, uma vez que foi efetivada por meio normativo adequado (lei), sem que se configure ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N.º 8426/2015. LEGALIDADE.

1. A preliminar de inépcia da inicial com fundamento na possibilidade de regulamentação por meio de decreto, em matéria tributária, confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.

2. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei n.º 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.

4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta E.Corte.

5. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

5. Preliminar, em contrarrazões, rejeitada e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363490 - 0014621-88.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, em relação ao regime de não-cumulatividade.

- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.

- Prejudicado o pedido de compensação.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362839 - 0013044-40.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015.

1. O artigo 150, I, da Constituição Federal dispõe que a criação ou a majoração de tributo deve ser feita mediante lei em sentido estrito, o que não significa dizer que a alteração de tributo já previsto em lei a patamares inferiores não possa ser feito por ato normativo diverso da lei em sentido estrito, tal como o decreto.

2. Com efeito, o artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004 estabelece a permissão ao Poder Executivo de alterar as alíquotas do PIS e da COFINS.

3. Portanto, não há falar na inconstitucionalidade e tampouco em ilegalidade do Decreto 8.426/2015, que revogou o Decreto 5.442/2005, extinguindo a alíquota zero.

4. Vale ressaltar que as contribuições sociais foram devidamente constituídas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que se previram as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas.

5. Nesse prisma, a alteração do percentual da alíquota dentro dos limites estabelecidos nas referidas leis não violam a estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).

6. Note-se que o Decreto 8.426/2015 estipulou a aplicação de alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, ou seja, percentuais ainda bem inferiores do limite legal, respectivamente de 1,65% e 7,6%, mantendo a tributação reduzida.

7. A alegação de que a alteração da alíquota por decreto é indevida permite concluir que o próprio Decreto 5.442/2005, que estabeleceu a alíquota zero, também é ilegal e inconstitucional, o que não procede.

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565333 - 0020411-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

8. Especificamente em seu art. 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

10. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

11. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364829 - 0026665-42.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. *As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.*
4. *O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
5. *Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.*
6. *Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
7. *A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.*
8. *A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.*
9. *Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.*
10. *Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.*
11. *Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.*
12. *A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.*
13. *A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.*
14. *Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.*
15. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5016278-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GONCALVES & CORDEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTAVIO JOSE CARVALHO CORDEIRO - SP388939-A, LUCIANA GONCALVES DOS REIS - SP336895-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5016278-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GONCALVES & CORDEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GONCALVES DOS REIS - SP336895-A, OTAVIO JOSE CARVALHO CORDEIRO - SP388939-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por GONÇALVES & CORDEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECÇÃO SÃO PAULO, objetivando eximir-se do recolhimento da contribuição anual à Ordem dos Advogados do Brasil, bem como sejam canceladas todas as cobranças feitas a este título.

Foi deferido o pedido de liminar, a fim de determinar às autoridades impetradas que se abstenham da cobrança à impetrante dos créditos relativos à contribuição anual à Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, vencidos e vincendos. (ID 8041953).

A r. sentença nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade do pagamento de anuidades à Ordem dos Advogados do Brasil, restando obstadas, enquanto mantida a legislação vigente sobre o tema, novas autuações e cobranças a este título. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 27577233), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5016278-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GONCALVES & CORDEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GONCALVES DOS REIS - SP336895-A, OTAVIO JOSE CARVALHO CORDEIRO - SP388939-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. Precedentes.

2. Remessa oficial desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cuida-se de mandado de segurança, em que a impetrante postula a declaração da ilegalidade das cobranças de anuidades feitas pela OAB/SP durante toda a vigência da sociedade, incluindo-se a anuidade do exercício de 2018.

A Lei nº 8.096/94, em seus arts. 46 e 47, estabelece a competência da Ordem dos Advogados do Brasil para a cobrança de anuidades somente dos inscritos na entidade, ou seja, advogados e estagiários, sendo descabida a exigência de pagamento de anuidade pelas sociedades de advogados, em relação as quais a citada lei impõe apenas o registro dos atos constitutivos.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO/COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI

(AREsp 913240, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, d. 27.06.2016, DJe 28.06.2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007;

AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.

1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.

2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.

3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas, v.g., STJ, AREsp 958769, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16.08.2016; REsp 1459249, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.08.2014.

Seguindo esse entendimento, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXIGÊNCIA EM FACE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade de anuidade das sociedades de advogados inscritas nos quadros da OAB, ante a manifesta ausência de previsão legal.

2. A Lei n° 8.906/94 diferencia o registro (das sociedades de advogados) da inscrição (de advogados e estagiários), sendo certo que apenas com relação aos últimos há previsão de cobrança de anuidade, o que torna ilegal a exigência da contribuição das impetrantes.

3. A natureza *sui generis* atribuída à Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3026, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006) não afasta a sua sujeição ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, *ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369205 - 0011322-69.2016.4.03.6100*, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INEXIGÍVEL.

1. Revela-se híbrida a natureza da Ordem dos Advogados do Brasil que impede lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

2. Essas premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo min. Eros Grau, cujo julgado decidiu que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. A referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários devem a obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, ao contrário das sociedades de advogados, à medida que se não vislumbra imposição legal.

4. Sendo, então, firme o entendimento de que a Lei n° 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, incabível a exigência da ré.

5. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370166 - 0000460-05.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369162 - 0012669-40.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. Precedentes.

2. Remessa oficial desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 820/2913

oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008002-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANIELISA STOPA JUSTE PANHAM

APELAÇÃO (198) Nº 5008002-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANIELISA STOPA JUSTE PANHAM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada em face de ANIELISA STOPA JUSTE PANHAM, objetivando o pagamento da dívida, referente a anuidades atrasadas, no valor total de R\$ 9.804,52.

A r. sentença, considerando a composição amigável extrajudicial em relação às unidades em atraso de 2012 a 2017 – acordo 42129/2012 (fls. 19), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, III, do Código de Processo Civil. Custas processuais e honorários advocatícios na forma acordada.

Em razões recursais, a OAB/SP sustenta, em síntese, que a ação de execução de título extrajudicial foi distribuída objetivando o recebimento das anuidades inadimplidas. Informa que durante a presente ação foi celebrado acordo entre as partes, sendo noticiado nos autos. Esclarece que a avença estabeleceu que a executada irá pagar sua dívida em 48 (quarenta e oito) parcelas, tendo como data do último pagamento o dia 11.12.2021, requerendo as partes a suspensão da ação, nos termos do art. 922 do CPC. Ressalta que as partes formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos para que o débito seja liquidado. Pugna pela reforma da sentença para determinar a suspensão da execução nos termos previstos do artigo 922 do Código de Processo Civil. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008002-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ANIELISA STOPA JUSTE PANHAM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO. ACORDO PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Havendo convenção entre as partes o feito deve permanecer suspenso até o cumprimento integral da obrigação ou no caso de seu inadimplemento o prosseguimento da execução, sendo incabível a extinção da execução, nos termos do art. 922 do CPC. Precedentes.

2. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo.

Cuida-se de ação de execução de título extrajudicial objetivando o pagamento da dívida, referente a anuidades atrasadas, no valor total de R\$ 9.804,52.

Durante o curso do processo, a parte exequente noticiou que as partes se compuseram, tendo a r. sentença extinta a execução, nos termos do artigo 924, III, do Código de Processo Civil

Reza o artigo 922 e parágrafo único do Código de Processo Civil que “*convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação*”; e “*findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso*”.

Com efeito, havendo convenção entre as partes o feito deve permanecer suspenso até o cumprimento integral da obrigação ou no caso de seu inadimplemento o prosseguimento da execução, sendo incabível a extinção da execução.

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA PELO DEVEDOR. RETOMADA DA EXECUÇÃO COM BASE NO TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de execução suspensa em razão de acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 792, caput, do CPC de 1973, sem que haja animus novandi, se houver descumprimento deste por parte do devedor, o feito deve ser retomado com base no título executivo originário (CPC/73, art. 792, parágrafo único), não podendo o julgador extinguir em definitivo a execução.

2. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual é necessária a intimação do credor para que seu silêncio possa dar ensejo à presunção de quitação da dívida, autorizando a extinção do processo executivo com base no art. 794, I, do CPC de 1973.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1432616/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO COM BASE NO TÍTULO ORIGINÁRIO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. O acordo efetuado para pagamento do débito suspende a execução, que, se descumprido, prossegue com base no título originário. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1409792/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - ACORDO ENTRE AS PARTES HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - OFENSA AO ARTIGO 792 DO CPC - PRECEDENTES.

I - No processo executivo, a convenção das partes, quanto ao pagamento do débito, não tem o condão de extinguir o feito, mas de suspendê-lo até o adimplemento da obrigação. Findo o prazo sem o cumprimento, o processo retomará seu curso normal (art. 792, CPC).

II - Precedentes desta Corte.

III - Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 158.302/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2001, DJ 09/04/2001, p. 351)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte Regional, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE MULTA. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO, em face de sentença (fls. 58), que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, por perda do objeto, em razão da renegociação da dívida.

2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes (fls. 55/56), tendo constado expressamente na cláusula 7 que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário mencionado na Certidão de Dívida Ativa que dá suporte à execução fiscal, tudo acrescido de juros, honorários e custas processuais, bem como de correção monetária pelo IPCA".

3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução nos termos do art. 922, do CPC, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por perda do objeto. Precedentes.

4. Considerando o inadimplemento do acordo, conforme informado na petição de fls. 99/100, retornem os autos ao juízo de origem, para o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276980 - 0017064-75.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB, no âmbito fixado por programa de recuperação de créditos, não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar; expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao programa de recuperação de créditos, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0014521-45.2015.4.03.6000/MS, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 11/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - VÍCIOS - AUSENTES - FATO SUPERVENIENTE - PARCELAMENTO DÍVIDA - NULIDADE JULGADO AFASTADA

1. Não demonstrou a embargante a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

2. Os pedidos de anulação do julgado e inversão do ônus da sucumbência devem ser rejeitados, uma vez que, ao contrário do que sustentado, o parcelamento do débito realizado pela co-executada OSEC e a União não desconstitui o título executivo nem extingue a execução, somente suspende a exigibilidade dela para todos os devedores solidários, visto que ainda não houve pagamento integral do crédito.

3. O parcelamento beneficia o devedor solidário, na medida em que resulta na suspensão da execução também em face dele, porém, se não cumprida a obrigação, a execução prosseguirá em face de todos os devedores solidários, a rigor do artigo 792 do CPC. Sem a comprovação do pagamento integral do débito não cabe falar em extinção da execução.

4. Não foi demonstrada qualquer das hipóteses de litigância de má-fé elencadas no art. 17 do CPC, que se limitou a conceder a moratória para o co-executado, o que aliás, beneficia o ora embargante.

5. Embargos de não providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1640305 - 0000649-27.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACORDO PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - No processo executivo, o acordo entabulado entre as partes concedendo prazo ao devedor para pagamento parcelado da dívida fundamenta a suspensão da execução, nos termos do artigo 792 (redação antiga) ou 922 (redação dada pela Lei nº 13.105/2015) do Código de Processo Civil.

II - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2094662 - 0002422-54.2013.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para determinar a suspensão do processo de execução, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO. ACORDO PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Havendo convenção entre as partes o feito deve permanecer suspenso até o cumprimento integral da obrigação ou no caso de seu inadimplemento o prosseguimento da execução, sendo incabível a extinção da execução, nos termos do art. 922 do CPC. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025046-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025046-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6888084) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento ante a sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a discussão da matéria pertinente na Justiça Estadual, devendo o processo ser declinado a Justiça Competente para apreciação do presente agravo de instrumento.

Requer a reforma da decisão para que os autos sejam remetidos ao Juízo Competente.

Em contrarrazões (ID 20013061), a União Federal, sustenta, em síntese, que restou claro o erro grosseiro e a intempestividade no presente caso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025046-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): De início, não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

A r. decisão ora agravada fundamentou que se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, o recorrente protocolou a petição do agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (ID 6817874 – pág. 69/70), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 21.08.2018 (ID 6817874 – pág. 67) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 05.10.2018, manifesta a sua intempestividade.

Em razões recursais, a ora agravante sustenta ser possível a discussão da matéria pertinente na Justiça Estadual, devendo o processo ser declinado a Justiça Competente para apreciação do presente agravo de instrumento.

Com efeito, é entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Assim, **não conheço** do agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não é de ser conhecido o agravo interno interposto pela agravante, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a intempestividade do recurso de agravo.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WINEHOUSE COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004422-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FANEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020148-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020148-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6988412) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do cômputo das CDA's no tocante às parcelas indevidas referentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como fixar a verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito, pois não se desconhece o resultado desfavorável à União no julgamento da repercussão geral no RE 574.706, entretanto, ainda está pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado oralmente pela Fazenda Nacional e ratificado em embargos de declaração. Alega que “no presente caso, o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, e a matéria de exclusão do ICMS, no mínimo demandará análise contábil dos valores lançados, apreciável pelo juízo da execução em sede de Embargos, a teor do disposto no art. 16 da LEF, já que necessária dilação probatória.” Aduz que a mera alegação de que as bases de cálculo do PIS e da COFINS contenham valores de ICMS não possui força para iludir a presunção de liquidez e certeza de se reveste o título executivo que lastreia a presente execução fiscal, nos termos do art. 204 do CTN. Conclui que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 29431352), a agravada sustenta, em síntese, a aplicação imediata da tese firmada por meio da égide da Repercussão Geral (RE 574.706/PR), relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Alega que “tendo em vista que houve a publicação, no dia 02/10/2017, do acórdão proferido no RE nº 574.706/PR, tendo sido consolidada a tese acerca da não incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, não há que se falar em sobrestamento do presente feito.” Aduz que que a via da Exceção de Pré-Executividade é a mais adequada ao presente caso, uma vez que a discussão acerca do débito exequendo limita-se à matéria exclusivamente de direito, sendo evidente a desnecessidade de dilação probatória para se demonstrar a nulidade de título executivo que consubstancia cobrança de tributo já considerado indevido pela jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Pretende a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020148-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5.Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 -2/MG.

6.Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7.A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8.Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9.Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10.Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011263-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TALIE INDUSTRIA, COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE CONFECOES E ACESSORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A, EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001969-32.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONOTEC ELETRONICA LTDA, MUSIMAX INTERNATIONAL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, EROS ALTO FALANTES LTDA, ST COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011188-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FIX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NANJI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011188-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FIX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NANJI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7906601) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que tenha por conteúdo a exigência das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 22732277).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011188-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FIX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: Nanci Regina de Souza Lima - SP94483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030265-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ADHERBAL RONALD GALLO, EMIR RODRIGUES VILELA, LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AES TIETE S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000197-25.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000197-25.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6567080) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir os valores de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a realização de bens e serviços, mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 28408305).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000197-25.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001526-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CADEL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE SOUZA MOREIRA - SP292601-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001526-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CADEL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE SOUZA MOREIRA - SP292601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7904974) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para afastar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 26358577).

É o relatório.

APELADO: CADEL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE SOUZA MOREIRA - SP292601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002205-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRM TRANSPORTES COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002205-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRM TRANSPORTES COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7548287) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS quanto aos fatos geradores desses tributos relativos à impetrante, bem como declarar o direito de a impetrante repetir ou compensar os valores indevidamente pagos a esse título nos últimos cinco anos antecedentes à propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002205-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRM TRANSPORTES COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUREA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUREA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7906630) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 9018326).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-31.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUREA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-91.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-91.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6794542) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os montantes despendidos a título de ICMS, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 574.706/PR, bem como reconheceu o direito de a impetrante efetuar a restituição/compensação dos valores recolhidos sobre aquele tributo estadual nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 29132178).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-91.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA, SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-88.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTA VIO NEGOSKI DOMBROSKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003111-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K. NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003111-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K. NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A, DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7907098) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação ou restituição da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 26556068).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003111-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K. NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A, DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000471-16.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012818-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASATEMA COMERCIO DE MOVEIS EM GERAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A, ANA LUIZA MORCELLI CAMACHO - SP398688-A

APELAÇÃO (198) Nº 5012818-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASATEMA COMERCIO DE MOVEIS EM GERAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA MORCELLI CAMACHO - SP398688-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A, SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7596865) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo estadual, bem como para reconhecer o direito da autora em restituir/compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 24922405).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012818-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASATEMA COMERCIO DE MOVEIS EM GERAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA MORCELLI CAMACHO - SP398688-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A, SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027770-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027770-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7905482) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS pela matriz e suas filiais, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do presente mandado de segurança e durante o seu curso.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 26371865).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027770-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000181-65.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS INJETADOS TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODRIGUES GARCIA - SP316420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 885/2913

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002013-08.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS MACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002013-08.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS MACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7514199) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 24861100).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002013-08.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS MACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE Nº 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002568-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLIMP COMERCIAL DE EMBALAGENS, DESCARTA VEIS E PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E HIGIENIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLIMP COMERCIAL DE EMBALAGENS, DESCARTAVEIS E PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7908347) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, no período compreendido nos 5 anos que antecederam à propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 8100090).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002568-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLIMP COMERCIAL DE EMBALAGENS, DESCARTAVEIS E PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010547-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MANOEL GODE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação onde MANOEL GODE DE FREITAS busca a condenação da UNIÃO FEDERAL a indenizá-lo por **danos morais** oriundos de perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar que redundou no reconhecimento da sua condição de anistiado político, no bojo de processo administrativo, nos termos da Lei nº 10.559/2002.

Narra que foi demitido da Petrobrás em 7/7/1983 por participar da greve política deflagrada naquele mesmo ano na Refinaria em Paulínia/SP (REPLAN). Além disso, sofreu retaliações e dificuldades por seu posicionamento político; dificuldade de recolocação profissional; se viu desprovido de recursos materiais para o sustento próprio e de sua família; foi tachado de agitador, subversivo e contrário à lei e à ordem; sofreu um verdadeiro exílio psicossocial e econômico.

Contestação da UNIÃO FEDERAL. Aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, afirma que a reparação já foi realizada nos termos da Lei 10.559/2002, tendo sido contado, para todos os fins, o tempo em que esteve afastado da Petrobrás.

O autor apresentou réplica.

Instadas a especificarem provas, a parte autora requereu a produção de prova oral, o que foi deferido, tendo sido designada audiência, na qual foram tomadas as declarações da testemunha arrolada.

Intimada a atribuir valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, a parte autora o fixou em R\$ 100.000,00.

A r. sentença proferida em 14/5/2018 **julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC/15 (prescrição)**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor atualizado da causa.

O autor apresentou apelação. Afirma que no caso vertente é imprescritível o direito ao ressarcimento dos prejuízos porque a violação foi dirigida contra direitos fundamentais do anistiado por um regime ditatorial e de exceção. Afastada a prescrição requer, no mérito, a procedência da ação.

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Não há que se cogitar da inexistência de prescrição no caso dos autos, porquanto o tema de fundo NÃO se refere a caso de torturas ou perseguições pessoais oriundas de órgãos de segurança durante o período autoritário.

Aqui o pedido do autor versa sobre indenização por dano moral decorrente de despedida do emprego por conta de adesão a greve de petroleiros ocorrida no distante ano de 1983; é outra a situação.

Não é caso de violação a "direitos humanos", porquanto para fins de afastamento de prescrição - que é a regra - toma-se em conta a exceção, ou seja, caso em que algum cidadão ficou sujeito a maus tratos físicos e perseguições pessoais diretas sob certo tempo de duração.

Quem viveu aqueles tempos em idade adulta - nosso caso - sabe bem que a partir do final de 1983 começaram os estertores do regime autoritário, que praticamente teve fim quando da eleição do ex-senador Tancredo Neves para a presidência da república.

Nessa época já não havia prisões arbitrárias ou maus tratos, o Judiciário funcionava livremente e os advogados podiam exercer suas funções sem constrangimentos.

Apesar disso, o autor aguardou até 2013 para ajuizar um pedido de indenização por danos morais.

No ponto, veja-se que a condição de anistiado político do autor, nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.559/02, está devidamente demonstrada através da ata de julgamento no bojo do requerimento de anistia de número 1002.01.23113 (ID 24940108, fls. 21) e da publicação no Diário Oficial de União (ID 24940108, fls. 20).

No entanto, está claro que o autor foi demitido pelo caráter nitidamente político do movimento paredista a quem aderiu em 1983.

Não há notícia de quaisquer maus tratos, além do que as agruras que ele diz ter suportado duraram pouco, pois retornou aos quadros da empresa em 1/6/1985, através de **acordo homologado judicialmente**.

Esse acordo feito na Justiça Obreira está a demonstrar o funcionamento pleno do Judiciário naqueles idos, de modo que o autor já poderia ter ingressado na Justiça para haver outros direitos que julgava ter.

O autor foi beneficiado pela Lei da Anistia, o que influiu no cômputo prescricional, mas a prescrição quinquenal - a qual, na espécie, voltou a fluir, pela metade, em 2003 - consumou-se, conforme bem acentuou o d. Juiz Federal Haroldo Nader, .

A pretensão recursal do autor é *contra legem* e por isso não tem condições de prosseguir.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007099-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRA VANTE: RANIERI TURCI POLINHO

Advogado do(a) AGRA VANTE: QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO - SP87532

AGRA VADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Tremembé, em execução fiscal (ID Num. 45241760 - Pág. 29)

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada a fl. 29 dos autos originários foi proferida em 17/1/2019 (ID Num. 45241760 - Pág. 29), e disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/1/2019 (ID Num. 45241760 - Pág. 3).

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 14/2/2019 (ID Num. 45241760 - Pág. 32), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 25/3/2019, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. n° 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI n° 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Observe, ainda, que o agravo de instrumento n. 5029433-12.2018.4.03.0000 (mencionado na certidão ID 45242989), interposto pelo ora agravante em face de decisão proferida na mesma execução fiscal originária do presente recurso, também foi considerado intempestivo, em razão de interposição equivocada perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008044-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAOMING BRASIL TECIDOS E FILMES REFLETIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SARTORI - SP24628-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008044-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAOMING BRASIL TECIDOS E FILMES REFLETIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SARTORI - SP24628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7906085) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 12267726).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008044-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAOMING BRASIL TECIDOS E FILMES REFLETIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SARTORI - SP24628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007251-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: BIANCA DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela de urgência para compelir a ré a manter a matrícula e matrículas da autora no curso de Medicina até decisão final ou revogação desta liminar.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6537524) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a tal título.

Sustenta a agravante, em preliminar, ser incabível o reconhecimento do direito à compensação das parcelas cujo recolhimento não tenha sido devidamente comprovado nos autos do mandado de segurança. Aduz a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. *Agravo interno desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, frise-se a desnecessidade de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No mérito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE Nº 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007149-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FABIO JOSE LOZANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973, MARCELY MIANI - SP329610

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

A procuração colacionada (ID 45275628) não corresponde ao feito originário, e o substabelecimento juntado (ID 45392093, pág. 4) é insuficiente para comprovar a regularidade da representação processual.

Ausente também cópia da petição que ensejou a decisão agravada (documento incompleto – ID 45392093, págs. 7/10), a própria decisão agravada e respectiva certidão de intimação.

Convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal), o que também não foi observado pelo agravante.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da controvérsia e contraditório.

Observo ainda que não foi apresentado comprovante do preparo recursal (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Desta forma, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, promova a parte agravante o recolhimento do preparo em dobro mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo para as devidas regularizações (documentos e preparo): 05 (cinco) dias úteis, *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025566-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LABORATORIO SCHRAIBMANN LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento na forma dos artigos 932, 1.039 e 1.040, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Naquele recurso se contrastava a decisão de primeiro grau que **deferiu a tutela de urgência** em autos de ação ordinária “para suspender a exigibilidade dos créditos tributários da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor de ICMS de saída da Autora, formalizados via cumprimento de deveres instrumentais (via DCTF, DIPJ e SPED FISCAL), e determino à Ré-UNIÃO FEDERAL que se abstenha de praticar qualquer ato contrário ao exercício do direito da Autora-LABORATÓRIO SCHRAIBMANN LTDA de não recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS sobre o ICMS incidente sobre a sua receita bruta, **e, ainda**, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor de ICMS/ST recolhido pela Autora na condição de substituída tributária, formalizados via cumprimento de deveres instrumentais (via DCTF, DIPJ e SPED FISCAL), e determino à UNIÃO FEDERAL que se abstenha de praticar qualquer ato contrário ao exercício do direito da Autora, qual seja, o de não recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS sobre o ICMS/ST das mercadorias que a Autora adquire para revenda.”

Por confrontar o entendimento firmado no RE 574.706/PR o agravo de instrumento do instrumento teve seu provimento negado.

Sustenta a embargante que o julgado foi *omisso* ao não tratar da ampliação do escopo do quanto decidido no REExt 574.706/PR (TEMA 69) à hipótese ICMS sujeito ao regime de substituição tributária (ICMS-ST).

Argumenta que independentemente do regime das contribuições, se cumulativo ou não cumulativo, o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por expressa previsão legal.

Aduz ainda não ser cabível a aplicação imediata da tese firmada pelo STF por ausência de publicação do acórdão paradigma.

Pede o acolhimento dos declaratórios.

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calcados no entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Há que se destacar, ainda, que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Além disso, o MM. Juízo expressamente consignou na parte dispositiva da decisão agravada o seguinte:

“Esclareço, a fim de evitar uma exclusão a maior na base de cálculo, que a demandante poderá excluir tão somente o ICMS/ST subtraído do ICMS que incidiria (se não houvesse substituição), com a mesma alíquota, sobre o valor agregado nas operações anteriores da cadeia produtiva de cada produto.”

Por fim, a decisão ora embargada expressamente pontuou que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002215-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: BANANA TOYS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002215-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELADO: BANANA TOYS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6096610) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, bem como o direito à compensação dos valores.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002215-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELADO: BANANA TOYS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006595-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MICENO ROSSI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ARAUJO CUNHA CHAVES - RJ196520

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICENO ROSSI NETO contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária no valor de R\$ 138.257.188,90 para julho de 2018.

Alegava-se, dentre tantos outros temas, que seria o caso de *extinção parcial da execução fiscal* com base em causa prévia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS obtida na Ação Anulatória sobre o Tema nº 69 (já julgado pelo STF), e de *suspensão da execução fiscal* por força das Ações Anulatórias com relação aos Temas nºs 939 e 863 (submetidos à Repercussão Geral, que ainda aguardam julgamento final pelo STF).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação (excertos):

“I - DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO -

Inicialmente, **rejeito** o pedido de suspensão da execução.

Ressalto que não houve determinação de suspensão dos processos que versem sobre a questão nas r. decisões que reconheceram a repercussão geral para os Temas nº.s 939, 863 e 842.

Como decidido no RE nº. 966.177, “*a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no ‘caput’ do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determina-la ou modulá-la*”.

Lado outro, no tocante às noticiadas ações anulatórias manejadas perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, é certo que houve a concessão de liminar em duas delas.

Na ação anulatória processo autos nº. 1012536-16.2018.4.01.3400, que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (Tema nº. 69, E. STF – RE n.º 574.706/PR), foi deferida liminar para determinar à UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) que *suspenda a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo com o valor do ICMS agregado, devendo, para fins de tributação de PIS e COFINS o valor do ICMS ser destacado, para o encontro da real base de cálculo (receita/faturamento) a incidir as alíquotas dos referidos tributos* (ID 11569576).

Ocorre que, conforme se verifica dos autos, o PIS e a COFINS lançados com base nas notas fiscais, por opção da própria co-executada EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., não foi apurado com base em alíquotas *ad valorem*, mas com a incidência de alíquota específica por metro cúbico de combustível. Assim, em princípio, não há que se falar em receita/faturamento como base de cálculo das contribuições. Utilizou-se como base de cálculo o volume de combustível vendido.

Já, as contribuições lançadas a partir da apuração de receitas omitidas com base nos depósitos bancários sem origem, não tem lastro em notas fiscais de venda, de forma que também não há, em relação a elas, ICMS destacado em Nota Fiscal a ser excluído. Por óbvio, sobre tais valores não foram declarados e sobre eles a co-executada EURO não recolheu um centavo a título de ICMS aos cofres do Estado, não havendo razões para a pretendida exclusão.

De sorte que, nada obstante a liminar concedida na mencionada ação anulatória, em princípio, não há ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS cobrados na presente execução.

Já, na ação anulatória processo autos nº. 1012541-38.2018.4.01.3400, que trata da multa qualificada (Tema nº. 863, E. STF), foi deferido pedido de tutela antecipada para determinar o cancelamento das CDA's até a readequação da multa aplicada para o patamar de 100% sobre o total do tributo atualizado (ID 11569578). Ocorre que, conforme se verifica das CDA's (ID 10018521, ID 10018522, ID 10018523 e ID 10018524), esta readequação já foi providenciada pela excepta.

Lado outro, na ação anulatória processo autos nº. 1012539-68.2018.4.01.34000 (ID 11569577), que trata da fixação de alíquotas das referidas contribuições por Decreto, não há notícias de concessão de medida liminar.

Ademais, não vislumbro, em nenhum desses casos acima a ocorrência da alegada prejudicialidade externa a ensejar a suspensão da execução, nos termos do artigo 313, V, do CPC.

Por fim, observo que conforme dispõe o artigo 784, § 1º, CPC, “[a] propositura de qualquer ação relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

...

III - DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS -

Por maioria, o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n.º 574.706/PR, apreciando o Tema n.º 69 da repercussão geral, fixou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

No entanto, em que pese o decidido pelo E. STF, como dito acima, “o PIS e a COFINS lançados com base nas notas fiscais, por opção da própria co-executada EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., não foi apurado com base em alíquotas ad valorem, mas com a incidência de alíquota específica por metro cúbico de combustível. Assim, em princípio, não há que se falar em receita/faturamento como base de cálculo das contribuições. Utilizou-se como base de cálculo o volume de combustível vendido”.

“Já, as contribuições lançadas a partir da apuração de receitas omitidas com base nos depósitos bancários sem origem, não tem lastro em notas fiscais de venda, de forma que também não há, em relação a elas, ICMS destacado em Nota Fiscal a ser excluído. Por óbvio, sobre tais valores não foram declarados e sobre eles a co-executada EURO não recolheu um centavo a título de ICMS aos cofres do Estado, não havendo razões para a pretendida exclusão.”

De sorte que, nada obstante a decisão do E. STF no Tema n.º. 69, não há ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS cobrados na presente execução.

Enfim, embora alegue a indevida inclusão de ICMS na base de cálculo das contribuições cobradas, o que em princípio restou afastado pela fundamentação retro, a excipiente não faz a necessária prova deste fato e sequer não traz os valores que seriam devidos após a aduzida exclusão, ou mesmo traz o correspondente demonstrativo.

Anoto, neste ponto, que “Não é nula Certidão de Dívida Ativa que contenha parcela indevida se esta é perfeitamente destacável (...)” (STF – RTJ 110/718).

Nesse sentido o parágrafo único do artigo 786 do CPC – 2015 dispõe que “[a] necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título”.

De sorte que se eventualmente for constatado, que as CDA’s contêm, na apuração do valor devido, parcelas sobre as quais não deveria incidir a tributação, o que não transparece nos autos, conforme fundamentação retro, tal fato não determina sua nulidade, prosseguindo-se a execução sobre a quantia remanescente.

...

Deve se valer o excipiente, portanto, do meio processual adequado para deduzir sua pretensão.

...

IX – DA ILIQUIDEZ DAS CDA’S –

Rejeito a alegação de ausência de liquidez das CDA’s.

Anoto que as CDA’s objetos da presente execução atendem *in totum* ao disposto no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, I a VI, 6º e 7º, da Lei n.º. 6.830/80

Friso que os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principais e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

Por isso, não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais – **o que não se vislumbra nos autos** –, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ.

Como se sabe, cabe à excipiente o ônus processual de elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I).

Segue que, do cotejo entre o dispositivo transcrito e as CDA's em que se fundam a presente execução fiscal, não avultam irregularidades que ponham a perder aludidos títulos executivos extrajudiciais.

Insiste o excepto quanto a iliquidez decorrente de supostos vícios. No entanto, conforme fundamentação retro (itens III a VIII), não restou constatado nesta sede qualquer vício nas CDA's, que determinassem sua nulidade.

Ademais, como já dito acima, “*Não é nula Certidão de Dívida Ativa que contenha parcela indevida se esta é perfeitamente destacável (...)*” (STF – RTJ 110/718).

Nesse sentido o parágrafo único do artigo 786 do CPC – 2015 dispõe que “[a] *necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título*”.

De sorte que se constatado que as CDA's contêm, na apuração do valor devido, parcelas sobre as quais não deveria incidir a tributação, tal fato não determina sua nulidade, prosseguindo-se a execução sobre a quantia remanescente.

...

X – DISPOSITIVO –

Posto isto, **rejeito** a exceção de pré-executividade proposta por MICENO ROSSI NETO.”

Nas **razões recursais** a agravante alega que o d. magistrado não analisou adequadamente a questão ao “*emitir juízo de valor acerca dos Temas n.º 69, 939 e 863, matérias que foram submetidas nas Ações Anulatórias à outra jurisdição competente*”, posto que cabia-lhe apenas manifestar-se sobre a extinção ou suspensão do feito.

Argumenta que seu objetivo era somente informar ao Juízo da execução fiscal o ajuizamento precedente das suas ações anulatórias, e não (obviamente) submete-lo as mesmas (Temas nº 69, 939 E 863) questões jurídicas até mesmo por ser incompetente.

Entende assim que restou afastada a presunção relativa de certeza e liquidez do título executivo por vício de constitucionalidade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata suspensão da execução fiscal.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O fato o executado demandar em outro juízo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS de modo algum impede o regular processamento da execução fiscal originária pois não há como reconhecer de pronto a efetiva repercussão de eventual julgamento favorável naqueles autos.

Sim, pois ainda que a parte se sagre vencedora naquele feito, será preciso que se faça perante o Juízo da execução fiscal a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída, não cuidado o caso de mera matéria de direito.

Quanto às demais ações noticiadas pela agravante, reporto-me ao que já constou na decisão recorrida.

Na ação anulatória nº 1012541-38.2018.4.01.3400, que trata da multa qualificada (Tema nº. 863, E. STF), foi deferido pedido de tutela antecipada para determinar o cancelamento das CDA's até a readequação da multa aplicada para o patamar de 100% sobre o total do tributo atualizado, *o que já foi providenciada pela excepta/agravada.*

Já em relação à ação anulatória autos nº 1012539-68.2018.4.01.34000, que trata da fixação de alíquotas das referidas contribuições por Decreto, não há notícias de concessão de medida liminar.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-17.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MATCHEM - SP PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-17.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MATCHEM - SP PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6578760) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar o direito das Impetrantes à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 29453904), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de sobrestamento dos casos que versem sobre o mesmo tema, até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do 574.706/RE. Alega que deve ser afastada a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS e do ICMS, pois a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-17.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MATCHEM - SP PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008814-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: MARCIO ANTUNES SOROCABA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008814-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: MARCIO ANTUNES SOROCABA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO – CREA/SP, em face do v. acórdão (ID 7392900), que encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO CREA/SP. COMÉRCIO DE EXTINTORES PARA INCÊNDIO EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, verifica-se do Requerimento de Registro de Comércio na JUCESP (ID 3361266 – pág.1) que impetrante tem como objeto social "comércio varejista de extintores para incêndio em geral", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenharia, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

3. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois “não houve apreciação da matéria arguida no tocante ao cumprimento das alíneas “f” e “g” do artigo 7º da Lei 5.194/66 e artigo 8º da mesma Lei, e artigos 1º e 12 da Resolução 218/73, editada pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, como decorrência de sua atribuição regulamentadora da Lei 5.194/66, disposto na letra “f” do artigo 27, e artigos 59 e 60 da Lei Federal 5.194/66 e artigo 465 do CPC, pois o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão deve atender as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna de 1988).” Aduz que “a atividade da Apelada/Embargada é serviço técnico especializado na área de Engenharia Mecânica, havendo omissão na análise da legislação que regula o exercício da profissão (Lei 5.194/66)”. Alega que há necessidade de que seja apreciada sob o prisma da legislação federal mencionada, como forma de garantir o direito de ampla defesa do CREA-SP no deslinde da ação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7787386).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008814-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: MARCIO ANTUNES SOROCABA - ME

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento à apelação do CREA/SP, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro da empresa impetrante perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP e a contratação de engenheiro mecânico na qualidade de responsável técnico, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, restou fundamentado no voto condutor que o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

O v. acórdão embargado deixou expresso que “No caso dos autos, verifica-se do Requerimento de Registro de Comércio na JUCESP (ID 3361266 – pág.1) que impetrante tem como objeto social “comércio varejista de extintores para incêndio em geral”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenharia, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.”, consoante precedentes firmados por esta E. Corte.

Conclui o v. acórdão que não se mostra obrigatório *in casu* o registro junto ao CREA/SP, conforme salientado pela r. sentença “Da leitura do artigo 1º da Lei n. 6.839/80, extrai-se que o critério legal de obrigatoriedade de registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão é determinado pela atividade básica realizada pela empresa ou pela natureza dos serviços por ela prestados. (...) A cópia do requerimento de empresário juntada aos autos (documento id nº 1875689) revela que a empresa impetrante possui como atividade econômica o “comércio varejista de extintores para incêndio em geral”. Observa-se, portanto, que a atividade principal desenvolvida pela empresa impetrante não está prevista no rol das atividades exercidas exclusivamente por engenheiros, razão pela qual a empresa não está sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, bem como à contratação de engenheiro na qualidade de responsável técnico.”.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008226-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008226-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE I SÃO PAULO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada: a) garanta ao impetrante atendimento em qualquer agência do INSS, sem filas, durante o horário de expediente e independentemente de agendamento prévio, sem senhas ou formulários; b) proceda ao recebimento de requerimentos, documentos e petições para fins de solicitação de mais de um benefício por atendimento independente de agendamento prévio, sem senha, formulários, sem limitação de quantidade, cadastrando cada protocolo em sistema informatizado próprio; c) abstenha-se de exigir prévio agendamento como condição para que o impetrante possa retirar processos administrativos em carga para extração de fotocópias e a retenção de documento de identificação pessoal ou qualquer objeto pertencente ao impetrante; d) abstenha-se de exigir que o impetrante apresente ou entregue procuração como condição para terem vista ou fazerem a extração de cópias de processos administrativos; e) abstenha-se de exigir a juntada da procuração para realização de carga de processos findos; f) abstenha-se de exigir o reconhecimento de firma em procurações apresentadas pelo impetrante; g) receba os documentos entregues e autenticados pelo impetrante, conferindo a mesma força probante dos originais; h) processe o requerimento dos benefícios de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença independentemente de prévio agendamento, sem senhas, sem formulários e sem limitação de quantidade; i) permita que o impetrante tenha acesso aos processos administrativos, independentemente da juntada de procuração, inclusive no arquivo geral, sem agendamento prévio, senha, limitação de quantidade ou qualquer outra exigência não prevista em lei.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente para determinar que a autoridade impetrada: a) não exija o reconhecimento de firma nas procurações apresentadas pelo impetrante, exceto se houver dúvida com relação à sua autenticidade; b) aceite a apresentação de cópias dos documentos originais autenticadas pelo impetrante, desde que o impetrante esteja constituído na procuração outorgada e o documento autenticado contenha o nome completo, número de inscrição na OAB e assinatura do impetrante. (fls. 169/175).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo, para determinar que a autoridade impetrada: a) não exija o reconhecimento de firma nas procurações apresentadas pelo impetrante, exceto se houver dúvida com relação à sua autenticidade; b) aceite a apresentação dos documentos originais autenticadas pelo impetrante, desde que ele esteja constituído na procuração outorgada e o documento autenticado contenha o nome completo, número de inscrição na OAB e assinatura do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.06/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Em razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, que como advogado tem sofrido grandes constrangimentos, pois não consegue atuar de forma ampla e independente junto às agências do INSS, que fixam diversas restrições no atendimento. Afirma que a autarquia exige dos advogados o prévio agendamento para protocolizar pedidos administrativos e obter cópias de processos administrativos; se recusa a fornecer certidões de interesse dos segurados; exige a retirada de senha para atendimento direto nas agências; limita a quantidade por atendimento; veda o acesso aos autos dos processos para advogados sem procurações; exige o reconhecimento de firma nas procurações apresentadas e não aceita cópias atestadas pelos advogados como legítimas. Alega que a conduta da autoridade impetrada viola os princípios da legalidade e da eficiência, bem como que as prerrogativas atribuídas pela Lei nº 9.806/94 aos advogados não podem ser confundidas com meros privilégios de índole corporativa, pois objetivam preservar a atuação independente do advogado e viabilizar a defesa daqueles cujos interesses lhe são confiados. Sustenta que o advogado deve ter o direito de exercer livremente a profissão em todo o território nacional em prol da defesa dos seus representados, de modo que se mostra descabida a exigência de agendamento, bem como distribuição de senhas para o advogado exercer seu ofício. Defende ser direito do advogado o acesso aos autos dos processos administrativos ou judiciais, até mesmo sem procuração, fazer carga de processos findos sem procuração e retirar processos sem que tenha qualquer documento ou objeto pessoal retido, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.906/94. Requer o provimento do apelo, “concedendo ao recorrente todos os pedidos declinados na forma requerida na inicial”.

Com contrarrazões (ID 5477403 – pág. 4/16), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7124775), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008226-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.*
- 2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.*
- 3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.*
- 4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.*
- 5. No tocante à necessidade de procuração para acesso aos processos, bem como para extração de cópias, ressalta-se que é prerrogativa do advogado a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia).*
- 6. Remessa oficial desprovida. Apelação do impetrante parcialmente provida*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Busca o impetrante, através do presente mandado de segurança, obter decisão judicial que lhes assegure, na qualidade de procurador de segurados do INSS, receber e protocolizar requerimentos administrativos ou outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, autenticados pelo impetrante, conferindo a mesma força probante dos originais, em agências da Previdência Social do Estado de São Paulo, sem limitação de quantidade, todos sem a necessidade de agendamento, formulário ou senha, bem como abstenha-se de exigir a apresentação de procuração, inclusive sem a necessidade de reconhecimento de firma, como condição para terem vista ou fazerem a extração de cópias de processos administrativos, para realização de carga de processos findos.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

EMENTA *Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente.* 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

DECISÃO.

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, **configuram violação** ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, **não afronta** o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, **não há como acolher** o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

Neste sentido, os precedentes desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367357 - 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594090 - 0001209-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367750 - 0014506-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DO INSS. EXIGÊNCIA DE UMA SENHA POR ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Discute-se nestes autos se houve violação das prerrogativas do advogado e abusividade no procedimento adotado nas agências do INSS para atendimento do apelado, mediante restrição de pedidos administrativos por senha, marcação de horário para protocolização e recebimento de requerimentos, bem como a impossibilidade de vista dos autos fora da repartição.

2. Não pode a Administração Pública restringir a defesa dos interesses dos segurados, devidamente representados por procurador, limitando o número de requerimentos, sob pena de violação ao livre exercício da atividade profissional e das prerrogativas próprias da advocacia, previstas nos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como no art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

3. A exigência de senha para atendimento ao público não constitui, por si só, afronta às prerrogativas do advogado, por se tratar de medida de organização interna das agências.

4. Contudo, a exigência de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, além de violar direito líquido e certo do apelado, em prejuízo ao livre exercício da atividade profissional e ao direito de petição, não encontra respaldo legal, nem, tampouco, razoabilidade na medida imposta.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345124 - 0002196-50.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.

I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ADVOGADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C.STJ, e desta E. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

3. Verifica-se que a limitação ao número de atendimento, vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.

4. Não há que se falar em necessidade de agendamento e imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados para que os advogados apresentem, em nome de seus representados, os requerimentos dos benefícios previdenciários e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327507 - 0000685-54.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342619 - 0000790-58.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. ILEGITIMIDADE AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94. PROTOCOLO DE QUAISQUER PETIÇÕES E NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO.

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

5. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimentos ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.

6. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de protocolo de quaisquer petições entregues pelo impetrante, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

7. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316034 - 0024578-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011)

No tocante à necessidade de procuração para acesso aos processos, bem como para extração de cópias, ressalta-se que é prerrogativa do advogado a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia):

"Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;"

No mais, como bem assinalado na r. sentença:

“No tocante à exigência de reconhecimento de firma nas procurações outorgadas, o artigo 22, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece: "Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável. 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade. 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo. 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas". - grifei. Por conseguinte, o reconhecimento de firma nas procurações apresentadas pelos advogados só pode ser exigido pela autoridade impetrada quando houver dúvida com relação à sua autenticidade. Finalmente, o artigo 677 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, determina: "Art. 677. Equiparam-se aos originais os documentos autenticados por: I - órgãos da Justiça e seus auxiliares; II - Ministério Público e seus auxiliares; III - procuradorias; IV - autoridades policiais; V - repartições públicas em geral; VI - advogados públicos; e VII - advogados privados. 1º Na hipótese do inciso VII a autenticação está vinculada ao advogado privado que conste na procuração, ainda que apresentado por seu substabelecido, desde que acompanhado de cópia da carteira da OAB. 2º Para fins do disposto no parágrafo anterior, o documento autenticado deverá conter nome completo, número de inscrição na OAB e assinatura do advogado. 3º Caso identificado indício de irregularidade nas cópias apresentadas, o servidor poderá exigir a apresentação dos originais para conferência". - grifei. Considerando a existência de Instrução Normativa do próprio INSS que equipara aos originais os documentos autenticados por advogados privados, desde que a autenticação seja realizada pelo advogado constituído na procuração e contenha o nome completo, número de inscrição e assinatura do patrono, entendo que a autoridade impetrada não pode recusar as cópias autenticadas pelo impetrante nos termos do artigo acima transcrito.”

Destarte, acolho parcialmente o recurso de apelação a fim de garantir ao impetrante o direito de protocolar requerimentos de benefícios junto ao INSS sem prévio agendamento e sem limitação quantitativa de protocolos por atendimento, bem como determinar a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do impetrante, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.

2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

5. No tocante à necessidade de procuração para acesso aos processos, bem como para extração de cópias, ressalta-se que é prerrogativa do advogado a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia).

6. Remessa oficial desprovida. Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil e artigo 260 do Regimento Interno do TRF3, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Consuelo Yoshida, restando vencidos em parte os Desembargadores Federais Johonsom di Salvo e Mairan Maia (Convocado), que negavam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: PENHA DE FRANCA COMERCIO DE LINGERIE LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: PENHA DE FRANCA COMERCIO DE LINGERIE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de decisão que **indeferiu** pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador da executada, haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da empresa e o pedido de inclusão do sócio.

Sustenta o agravante que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

Efeito suspensivo deferido (ID 1040929).

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: PENHA DE FRANCA COMERCIO DE LINGERIE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o exequente/agravante incluir o sócio-administrador da empresa executada no polo passivo da demanda de origem.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Na singularidade, ordenada a citação postal da empresa em 30.06.2011, a diligência restou infrutífera (AR negativo – “mudou-se”) – ID 787321, pág. 10.

O exequente teve vista dos autos em 03.01.2012 e requereu a citação da devedora por mandado, mas o pedido foi indeferido em razão da informação constante no AR negativo, sendo facultada a indicação de novo endereço.

Dessa decisão foi a exequente intimada pessoalmente em 31.07.2015 (mais de três anos depois), sendo então requerida a expedição de carta precatória em outro endereço.

Certidão do oficial de justiça lavrada em 31.05.2016 noticia que a empresa não foi localizada no local diligenciado (ID 787329, pág. 3), configurando hipótese de presumida **dissolução irregular**, nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ.

O pedido de redirecionamento em face do sócio administrador deu-se em 13.07.2016 (ID 787329, pág. 6).

Deste modo, não há que se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que o exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

2. Na execução fiscal de origem, há certidão do oficial de justiça, lavrada em 31.05.2016, noticiando que a empresa não foi localizada no local diligenciado, configurando hipótese de presumida dissolução irregular, nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ.

3. O pedido de redirecionamento em face do sócio administrador se deu em 13.07.2016, antes, portanto, do decurso do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson di Salvo (Relator), vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002202-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A, MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002202-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A, JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7573365) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS, COFINS, incidente sobre as empresas da categoria sujeita à impetrante nos Municípios do Estado de São Paulo sob sua competência administrativa, alcançando indistintamente toda a categoria econômica cuja matriz se insira nestas áreas, dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de comprovação de filiação à associação, pois nos autos de um mandado de segurança coletivo, a associação atua como substituto processual de seus associados. Reafirma que o fato de o processo ser um mandado de segurança não afasta a exigência de necessidade de filiação de uma determinada empresa à associação para que os efeitos da sentença lhe alcance. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 29139501), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação de filiação à associação, pois os limites subjetivos da coisa julgada no processo coletivo, alcançam todos os integrantes do grupo, categoria ou classe (coisa julgada *ultra partes*). Afirma que não é o caso de se suspender a r. sentença até que ocorra o trânsito em julgado do RE 574706- PR, uma vez que, o próprio Supremo Tribunal Federal, vem estendendo o entendimento manifestado em relação ao ICMS (RE 574706-PR), ao próprio ISS, independentemente de qualquer determinação de suspensão do processo referido. Alega que o ISS não pode integrar as bases de cálculo do PIS e da COFINS, justamente por não se enquadrar nos conceitos de “faturamento” e “receita”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002202-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A, JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA ASSOCIAÇÃO. FILIAÇÃO. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Incidência da Súmula nº 629 do STF, "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."
3. A E. Suprema Corte já decidiu pela "não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços" (STF, RMS 23.769/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.4.2004, p. 33).
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Inicialmente, dispõe o art. 21, *caput*, da Lei 12.016/09, *in verbis*:

"O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial".

Nesse sentido, os termos da Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal, "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

Outrossim, a E. Suprema Corte já decidiu pela "não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços" (STF, RMS 23.769/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.4.2004, p. 33).

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Mandado de segurança coletivo. Associação. Legitimidade ativa. Autorização expressa dos associados. Relação nominal. Desnecessidade. Precedentes. 1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações, quando impetram mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais, não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS nº 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie.* 2. *Agravo regimental não provido.*”

(RE 501953 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - *A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

II - *As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

III - *E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO. FILIAÇÃO. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Incidência da Súmula nº 629 do STF, "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

3. A E. Suprema Corte já decidiu pela "não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços" (STF, RMS 23.769/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.4.2004, p. 33).

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000291-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JURP ARTIGOS DE COURO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000073-73.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRAVEX COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: GRAVEX COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004094-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA ELISA FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

AGRAVADO: JUIZ DA 1ª VARA FEDERAL DE AMERICANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por MARIA ELISA FERRAZ em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na forma do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil.

No agravo de instrumento a agravante contrastava decisão que *rejeitou exceção de pré-executividade* oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária. Alegava-se a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

A decisão ora embargada encontra-se fundamentada na ausência de decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário (data da entrega da declaração pelo contribuinte) e o ajuizamento/despacho citatório na execução fiscal.

Alega a embargante a ocorrência de *omissão* no julgado “quanto ao fato de a exigibilidade do crédito tributário ser instaurada com a simples declaração efetuada pelo contribuinte e não ser condicionada a ato prévio de lançamento administrativo, consoante disposto no art. 150, § 4º, do CTN”.

Entende assim que “não houve pronunciamento quanto a tese de a Fazenda Pública pode homologar ou não o lançamento feito pelo sujeito passivo da obrigação tributária dentro do prazo de cinco anos contados do fato gerador”, destacando que o crédito tributário poderia ser exigido desde o vencimento da obrigação.

Pede o acolhimento dos declaratórios para o fim de afastar os vícios apontados.

Oportunizada manifestação da parte embargada.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o **mero inconformismo** da recorrente com decisão do relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

Ora, se crédito tributário cobrado na execução fiscal foi constituído por declaração do contribuinte (dívida ativa tributária – Simples Nacional), resta dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco (Súmula 436/STJ).

O prazo do artigo 150, § 4º, do CTN diz respeito à decadência, que no caso não se cogita pois o lançamento foi formalizado pelo contribuinte.

Ademais, constou expressamente da decisão embargada que o *termo inicial* do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, **o que for posterior**.

Na hipótese, o crédito tributário mais remoto foi constituído mediante a entrega da declaração pelo próprio contribuinte em 17/05/2006, relativamente aos débitos vencidos no ano anterior.

Assim, tendo em conta que a execução fiscal foi distribuída em 11/01/2011, e o despacho ordenando a citação data de 26/01/2011, **antes**, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, mesmo considerando-se a data de entrega da declaração mais antiga (17/05/2006), não ocorreu a alegada prescrição.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011771-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROPE STAR COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por EUROPE STAR COMERCIAL LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, objetivando a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do IRPJ (imposto de renda pessoa jurídica) e CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido) presumido, bem como a declaração do direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos que tenham como base de cálculo tais exações.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de março de 2019.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA. em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do Imposto de Renda - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurado no regime do lucro presumido, por não constituir receita bruta ou faturamento, com a consequente repetição do indébito pago a maior no prazo prescricional de 05 (cinco) anos que antecedem a distribuição da presente ação.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando que seja declarada a inexistência da relação jurídica, com a retirada do ICMS da base de cálculo da IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido, e que seja autorizada a restituição administrativa ou a compensação dos valores pagos a maior com outros tributos que indica.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais n°s 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003287-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANBIOTON IMPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANBIOTON IMPORTADORA LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, objetivando a concessão da segurança para a exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, tendo em vista a tributação manifestamente ilegal e inconstitucional, em especial porque a impetrante é optante pela tributação com base no lucro presumido.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007369-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCAPIOLI TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007308-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DA VITAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007490-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALTAIR ANTONIO PASINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO LA VIA - SP134155

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a cópia da respectiva certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Cumprе ressaltar que a cópia da decisão agravada veiculada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, não é apto a instruir o agravo de instrumento, posto se tratar de cópia desprovida de fé pública.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007523-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a cópia da respectiva certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001126-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: MURILO ROBERTO VIEIRA DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017731-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S.A., NOTÍCIAS POPULARES S A, CIA PAULISTA EDITORA E DE JORNAIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de instrumento interposto por EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A, NOTÍCIAS POPULARES S/A e COMPANHIA PAULISTA EDITORA E DE JORNAIS S/A, contra decisão que **indeferiu** medida liminar em mandado de segurança requerida para afastar a proibição trazida no art. 74, § 3º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670/18, para fins de permitir a quitação de débitos de estimativa de IRPJ e CSLL por meio de compensação.

Nas razões deste recurso (ID 3673002), sustentam as agravantes que foram surpreendidas por tal modificação legislativa, sendo agora obrigadas a realizar pagamento de seus débitos de estimativa de IRPJ e CSLL em dinheiro (via DARF) sem qualquer aviso prévio que lhes permitisse organizar o seu fluxo de caixa. Afirmam que fazem jus à manutenção das regras aplicáveis às estimativas durante o ano-calendário em respeito aos princípios da segurança jurídica e da anterioridade. Aduzem, ainda, que a vedação de utilização de crédito fiscal imposta pelo inciso IX, §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, inserido pela Lei nº 13.670/18, prejudica tão somente os contribuintes que optaram pelo regime do Lucro Real Anual (estimativa mensal), inexistindo a vedação aos contribuintes que optaram pelo regime do Lucro Real Trimestral (faturamento trimestral), disso decorrendo violação aos princípios da razoabilidade e isonomia, além de caracterizar-se como enriquecimento ilícito da União, violar o princípio da capacidade contributiva, do não-confisco e o próprio conceito constitucional de renda, caracterizando-se como empréstimo compulsório. Pedem a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Antecipação de tutela **não concedida** (ID 3723025).

Contrarrazões apresentadas (ID 6008854).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 6963531).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno “ (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A pretensão das impetrantes, ora agravantes, esbarra logo na vedação contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/09, que *proibe expressamente* a concessão de liminar que tenha por objeto a **compensação de créditos tributários**.

Ainda que se argumente que não se está a discutir propriamente a compensação de créditos tributário, mas apenas sua *modalidade*, é inegável que a concessão da liminar, de todo modo, acabaria por permitir a compensação de tributos que é legalmente vedada.

O pedido constante da impetração é unívoco: afastar a regra de vedação à compensação de estimativas de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL. Assim, sob qualquer enfoque, não há como superar o impedimento constante do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/09.

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a **liminares satisfativas irreversíveis**, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ, REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 01/03/2007, p. 230).

A propósito, a jurisprudência assente da Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de “medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível” (AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011; AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Da jurisprudência desta Corte Federal, destaco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CRIME. LIMINAR SATISFATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do mandamus se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto (veículo automotor) apreendido pela Polícia Federal em situação de flagrância de seu condutor de prática criminosa. 2. É evidente que a concessão de liminar in casu anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores. Esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". 3. Ademais, o pedido de concessão de liminar em mandado de segurança contrasta um ato lícito do Poder Público: apreensão de veículo pego em situação de flagrância de seu condutor de prática criminosa. Destaca-se que a questão igualmente se imbrica com a jurisdição criminal e por isso não pode ser de pronto resolvida em sede de jurisdição cível, porquanto o veículo foi instrumenta sceleris. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO IMEDIATO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Na singularidade do caso, a autoridade impetrada informou que houve reconhecimento de direito creditório no procedimento administrativo em questão, mas foi apurado débito passível de compensação, sendo que a empresa inclusive se opôs à compensação na via administrativa. Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, a interlocutória deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Ademais, tanto a liminar rogada em 1ª instância quanto o presente Agravo de Instrumento possuem natureza plenamente satisfativa do intento da recorrente (imediato pagamento de valores). 4. Quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LIMINAR SATISFATIVA. ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI Nº 8.437/92. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tanto a liminar rogada em 1ª instância quanto o presente Agravo de Instrumento possuem natureza plenamente satisfativa do intento da recorrente (cancelamento do arrolamento de bens e direitos, com baixa nos órgãos de registro). 2. O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230). 3. Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a liminar exauriente não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr: também, no âmbito das Seções: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011). 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544821 - 0028458-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

É evidente que a concessão da liminar na extensão concedida *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, achando-se, portanto, em confronto aberto com a jurisprudência do STJ e desta Corte Federal.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007424-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por EDUARDO DA SILVA FEITOSA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Afirma o agravante que na exceção de pré-executividade requereu o *desentranhamento de documentos* obtidos pela agravada por meio da OPERAÇÃO DILÚVIO (totalmente anulada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Habeas Corpus 142.045; 109.205 e 123.342) e requereu o *reconhecimento da ilegitimidade passiva* posto nunca ter sido sócio ou administrador da empresa executada.

O MM. Juízo indeferiu a pretensão por considerar que a exequente comprovou que não se valeu unicamente dos documentos obtidos através da Operação Dilúvio quanto ao pedido de redirecionamento em face do excipiente, ressaltando ainda que a sentença penal absolutória não faz coisa julgada no juízo da execução. Por fim, reputou incabível a discussão acerca da alegada ilegitimidade por intermédio de exceção ante a óbvia necessidade de dilação probatória.

Nas razões do agravo a parte recorrente reitera as alegações expendidas acerca da *ilegitimidade passiva* sob o argumento de que sua inclusão no polo passivo baseou-se em prova ilícita, porquanto todos os documentos foram obtidos dos autos da Operação Dilúvio.

Entende assim que, não existindo documentos aptos a justificar o redirecionamento da execução em seu desfavor, sua exclusão do polo passivo deve ser imediata.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002851-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID Num. 4555443), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: 6F DECORACOES EXPORTACAO, IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARXSEN TEODORO - SP256214

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 6F DECORAÇÕES EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA contra decisão que **indeferiu** liminar em autos de mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade do IPI sobre operações de comercialização das mercadorias importadas no momento em que são vendidas no mercado interno, em relação a fatos geradores futuros.

Conforme certidão colacionada (ID 42957033), foi **proferida sentença** nos autos principais.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007393-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALEF JONATHAN MONTEIRO DE OLIVEIRA, FRANCISCA DA SILVA MONTEIRO OLIVEIRA, SIMAO DE OLIVEIRA, MELLO GUIMARAES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Certidão ID 46129185: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil:

Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62138/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034049-91.1994.4.03.6100/SP

	96.03.011017-5/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	94.00.34049-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TERRAS NOVAS ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS em face da r. sentença que, em mandado de segurança impetrado objetivando impedir qualquer ato que implique em lançamento suplementar de tributos, em decorrência da utilização do IPC como indexador de balanço, extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

A r. sentença entendeu faltar interesse processual à impetrante, visto que escolheu a via inadequada, não havendo direito líquido e certo

a ser garantido.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória. Afirma que os fatos apresentados são incontroversos, sendo a complexidade da matéria irrelevante para o conhecimento do presente *writ*. Aduz, ainda, que negar a possibilidade de discutir o mérito da presente impetração pela via do remédio heroico é negar vigência ao art. 5º da Constituição Federal, que estabelece em seu inciso XXXV, o princípio constitucional para a proteção de direito ameaçado de lesão. Alega, por fim, que o presente mandado de segurança é preventivo, sendo evidente o justo receio de ver-se atuada e penalizada por ter procedido tal como exposto na inicial.

Requer seja assegurado o seu direito líquido e certo de manter os lançamentos fiscais efetuados no período base de 1994 (com reflexos subsequente), de modo a considerar a integral inflação ocorrida em 1989, no que se refere à diferença verificada entre a variação da OTN e do IPC naquele período.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, anulando-se a decisão proferida (fls. 110/112).

A E. Sexta Turma, às fls. 133/134, entendeu por bem, à unanimidade, negar provimento à apelação, em acórdão assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR CHANCELA JUDICIAL PRÉVIA SOBRE O MODO COMO REALIZADA A CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇOS DA IMPETRANTE, A FIM DE EVITAR FISCALIZAÇÃO EM TORNO DOS TRIBUTOS IMPLICADOS - INADEQUAÇÃO DA VIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Subverte a parte apelante a própria essência do "mandamus", ao desejar como que um "antídoto" a qualquer fiscalização que se desse sobre seu acervo contábil, já assim de antemão almejando o Judiciário lhe chancela a escorreição do modo como operou a correção monetária de seus balanços para fins de não sofrer tributação a respeito.

2. Excessivo, quando mínimo, data vênica, o propósito intentado por meio desta impetração preventiva, diante dos limites angustos do próprio remédio heroico, a envolver certeza fática inconduzida por meio da prefacial, como realmente nem o poderia ser exatamente por sua natureza e essência.

3. Acerta a r. sentença em constatar a inadequação da via ao desiderato em pauta, incompatível com o instrumento agitado, art. 1º, da Lei nº 1.533/51 então vigente e art. 5º inciso LXIX da Lei Maior.

4. Improvimento à apelação."

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 137/143), quais foram rejeitados, à unanimidade, pela E. Sexta Turma às fls. 148/150), ensejando a interposição de Recurso Especial (fls. 152/185), admitido pela e. vice-presidência (fls. 195).

O C. STJ, em decisão proferida às fls. 218/219, ressaltando que "o tema tratado nos autos já foi objeto de amplos debates nesta Corte, que pacificou, no âmbito da Primeira Seção, a orientação de que o mandado de segurança por meio do qual se objetiva que a autoridade impetrada abstenha-se de autuar a impetrante pela utilização retroativa do IPC como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras de balanço do ano de 1990, apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão de direito já ocorrida.", deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem a fim de que sejam apreciadas as alegações de mérito.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que, em mandado de segurança impetrado objetivando impedir qualquer ato que implique em lançamento suplementar de tributos, em decorrência da utilização do IPC como indexador de balanço, extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

A E. Sexta Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

O C. STJ, por sua vez, deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem a fim de que sejam apreciadas as alegações de mérito.

Assim, tendo sido afastada a inadequação da via eleita, *in casu*, e tratando de matéria exclusivamente de direito, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do CPC/73, passando ao mérito da questão imposta.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 221.142/RS, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista nos artigos 30 da Lei nº 7.730/89 e artigo 30 da Lei nº 7.799/89. *In verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89.

Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício."

(RE nº 215.811/SC, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 20.11.2013)

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89.

Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."

(RE nº 221.142/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 30.10.2014)

O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência daquela Colenda Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como

parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 1030597/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.04.2014, DJe 30.04.2014)

Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante, concedendo a segurança pleiteada.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037766-04.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.037766-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO	:	ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOPEÇAS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure aos filiados do sindicato impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e FINSOCIAL com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e na Lei nº 7.689/88, com débitos vincendos de PIS, COFINS e parcelas do Simples para os associados submetidos a tal regime de tributação.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, e concedeu a segurança, em relação aos integrantes do sindicato com sede administrativa no Município de São Paulo. Em relação aos integrantes do sindicato sediados fora do Município de São Paulo, o processo foi extinto sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do antigo CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Custas *ex lege* (fls. 157/161).

Em suas razões recursais o impetrante sustenta que a decisão proferida em mandado de segurança coletivo deve abranger todos os associados do sindicato, não podendo seus efeitos restringir-se àqueles que fizeram prova nos autos dos recolhimentos indevidos. Aduz que os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 autorizam a compensação do indébito tributário com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não exigindo que sejam da mesma espécie e destinação.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) insurge-se contra a sentença alegando que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional impede o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão e que, em se tratando de indébito oriundo de recolhimento de contribuição previdenciária, o artigo 89 da Lei nº 8.212/91 limita o aproveitamento do crédito a 30% por exercício. Aduz que os créditos surgidos há mais de cinco anos do ajuizamento da ação encontram-se extintos pela prescrição e que a atualização dos valores passíveis de compensação deve ser feita exclusivamente com base na Taxa SELIC.

Com contrarrazões apenas do impetrante, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

No parecer de fls. 223/226 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do impetrante. É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Considero interposto o reexame necessário com base no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (RE nº 148.754-2) e do FINSOCIAL com as majorações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (RE nº 150.764-1), de modo que os recolhimentos efetuados com base nesses diplomas normativos representam créditos passíveis de compensação.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1.137.738/SP (Tema 265), consolidou entendimento no sentido de que *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda"*. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) - grifei

In casu, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 9.430/96, antes das alterações promovidas pela Lei nº 10.637/2002, sendo de rigor, portanto, reconhecer o direito à compensação dos créditos de PIS e FINSOCIAL para a quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não obstante o pedido inicial tenha sido restrito aos débitos de PIS e COFINS.

Quanto ao pedido do impetrante para que os efeitos da sentença não sejam restritos aos associados que fizeram prova nos autos dos recolhimentos indevidos, o recurso não deve ser conhecido por falta de interesse processual, pois o *decisum* já proclamou a existência do indébito tributário com base no entendimento jurisprudencial consolidado do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, tratando-se de impetração que tem por objetivo tão somente o reconhecimento do direito à compensação, sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos desta, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164 submetido ao regime dos **recursos repetitivos** previsto no art. 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 118), firmou o entendimento de que a prova exigida é apenas a da "condição de credora tributária". Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. *Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) - grifos meus

In casu, reconhecido o indébito tributário pela r. sentença, deverão os associados do sindicato impetrante demonstrar a existência e extensão de seus créditos no momento em que efetuarem o encontro de contas da compensação, assegurando-se à autoridade administrativa o direito de verificar a regularidade da operação.

Quanto à incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial que o reconhece, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime dos **recursos repetitivos** (Tema 345), sedimentou entendimento de que o referido dispositivo legal não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104/2001. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo. introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) - grifei

Dessa forma, tendo a impetração sido ajuizada em 25/09/2000, afigura-se inaplicável a norma contida no artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001.

Também não se aplica à hipótese dos autos a norma contida no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na antiga redação que lhe dava a Lei nº 9.129/95, uma vez que a limitação de compensação a 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido dizia respeito exclusivamente às contribuições arrecadadas pelo INSS, o que certamente não é objeto do *writ*, pois o impetrante pretende utilizar seus créditos para quitar tributos que sempre foram arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, mesmo antes da unificação da Administração Tributária promovida pela Lei nº 11.457/2007.

Em relação ao prazo prescricional para recuperação do indébito tributário, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1.269.570 /MG (Temas 137 e 138), alinhando-se à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621/RS, pacificou o entendimento de que as ações ajuizadas anteriormente a 09/06/2005 não se sujeitam ao regime estabelecido pela Lei Complementar nº 118/2005, e que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional é de cinco anos contados da homologação expressa ou tácita do lançamento, reputando-se ocorrida esta em cinco anos da data do fato gerador, por conta da aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, todos do CTN, totalizando, assim, dez anos (*tese dos "cinco mais cinco"*). Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) - grifos meus

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007, p. 287)

Por essa razão, não merece provimento a irrisignação fazendária na parte que pretende ver declarada a prescrição dos créditos surgidos há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

De outra parte, no que se refere aos consecrários, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, **representativo de controvérsia** (Tema 235), assentou o seguinte entendimento a respeito dos índices de correção monetária que incidem na atualização do indébito tributário:

[Tab]

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEMPÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009;

AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) - grifei

[Tab]

Além disso, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.175/SP, **representativo de controvérsia** (Tema 145), o mesmo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de ser a taxa SELIC o único índice aplicável a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro fator de atualização monetária ou de juros (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Nesse mesmo sentido dispõe a Súmula nº 523 daquela Corte: "A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos deve corresponder à utilizada para a cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 27/04/2015).

Portanto, é com base nos parâmetros fixados na jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça que deve ser apurada a atualização monetária do indébito tributário.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 e no entendimento jurisprudencial pacificado pelos Tribunais Superiores, **nego seguimento** ao reexame necessário tido por interposto e aos recursos do impetrante e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 27 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026700-90.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.026700-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROHM AND HAAS QUÍMICA LTDA contra ato coator praticado pelo Chefe da Inspetoria Aduaneira de São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nulo o auto de infração lavrado no curso do procedimento de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas de país membro do Mercosul em virtude de erro formal no preenchimento do Certificado de Origem dos produtos, bem como assegure a liberação das mercadorias independentemente do oferecimento da garantia prevista na Portaria MF nº 389/76.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar nulo o auto de infração no ponto em que desconsidera o certificado de origem apresentado pela impetrante. Sustentou que a impetrante requereu a retificação do erro antes mesmo da lavratura do auto de infração, sem que a autoridade impetrada tivesse proferido qualquer decisão a respeito. Apontou que as normas que regem o Mercosul não compactuam com uso excessivo das formalidades e que a divergência de data existente no Certificado de Origem deve ser tratada como mero erro formal de preenchimento. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 141/145).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que o Certificado de Origem para produtos provenientes do Mercosul somente poderá ser emitido a partir da data da emissão da fatura comercial correspondente, ou durante os 60 (sessenta) dias subsequentes, sempre que não supere os 10 (dez) dias úteis posteriores ao embarque da carga. Aduz que o Certificado de Origem apresentado pela impetrante foi emitido antes mesmo da própria fatura comercial, não podendo ser considerado mero erro formal de preenchimento. Afirma que as mercadorias da impetrante não foram apreendidas e que não foi exigido qualquer garantia como condição para o recebimento de impugnação administrativa ao auto de infração. Requer a reforma da sentença (fls. 155/160).

Contrarrazões da impetrante às fls. 166/173.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 176/179 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexatidões acerca da data de expedição do Certificado de Origem relativo aos produtos importados no âmbito do Mercosul constituem meras irregularidades passíveis de retificação, sem imposição de sanções ao interessado. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - ACORDO DE ALCANCE PARCIAL FIRMADO ENTRE BRASIL E PERU - CERTIFICADO DE ORIGEM EXPEDIDO APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA - IRREGULARIDADE SANADA - SEGURANÇA MANTIDA.

1. O acórdão recorrido interpretou o art. 13 do Anexo III do Decreto n. 1.195/94, dispositivo tido por afrontado, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática.

2. A anterioridade da data registrada no Certificado de Origem fornecido pela Câmara de Exportadores à data da emissão da fatura comercial é passível de ser considerada erro material suscetível de anulação e substituição. (REsp 668.462/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.9.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 869.510/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 11/11/2008) - grifei

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - ACORDO FIRMADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA - CERTIFICADO DE ORIGEM EXPEDIDO APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA - IRREGULARIDADE SANADA - SEGURANÇA MANTIDA.

O art. 10 do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n. 14, celebrado entre Brasil e Argentina,

aprovado pelo Decreto n. 929, de 14.9.1993, que prevê a data de embarque da mercadoria como termo final para a emissão do Certificado de origem, não elide a regra do art. 24 do mesmo texto legal que autoriza a anulação e substituição dos certificados em que se evidenciarem erros involuntários, destes não devendo resultar sanções.

Recurso especial improvido."

(REsp nº 668.462/RJ - 2ª Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 21/08/2008) - grifos meus

A respeito do tema, assim já decidi esta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. CERTIFICADO DE ORIGEM ERRO FORMAL. ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA Nº 59. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Acordo de Complementação Econômica nº 59, firmado entre os países integrantes do MERCOSUL, Colômbia, Equador e Venezuela, em 18/10/2004, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto nº 5.361, de 31/01/2005, confere aos seus signatários o benefício de preferência tarifária, consistente na isenção do Imposto de Importação para as mercadorias procedentes de um dos países membros, mediante a apresentação do certificado de origem.
2. A Declaração de Importação nº 07/0014124-8, registrada em 04/01/2007, apresentou divergência entre a sua fatura emitida e a que se refere ao Certificado de Origem nº 0010294.
3. Todavia, observa-se que nas duas faturas consta como fabricante/produzidor a empresa Cerro Matoso S.A. (Colômbia), bem como o mesmo importador, a ora impetrante Aços Villares S.A. A divergência ocorreu na fatura nº VC 2788, que demonstra a transação efetuada entre as empresas BHP Billiton Marketing AG, de Cingapura, e Cerro Matoso S.A.
4. A referida triangulação comercial não é interdita pelo referido Acordo Econômico, apenas tendo como exigência que conste expressamente na documentação apresentada pelo importador, nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa SRF nº 149, de 27/03/2002, que dispõe sobre os procedimentos de controle e verificação da origem de mercadorias importadas de Estado-Parte do Mercado Comum do Sul.
5. A importadora, procurando sanar a irregularidade, face à política implementada pelo Ministério do Comércio, Indústria e Turismo da Colômbia, de não efetuar correções ou complementações de certificados já emitidos, apresentou à fiscalização um novo Certificado de Origem nº 0010291, expedido em 19/01/2007, com a devida correção.
6. Diante dos elementos trazidos aos autos, não restam quaisquer dúvidas sobre a origem e o fabricante da mercadoria importada, tampouco quanto à regular triangulação comercial efetuada, tratando-se, assim, de mero erro formal, suprido, a toda evidência, pelos elementos constantes no novo certificado, não cabendo penalizar o importador por erro ao qual não deu causa.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(Apelação/Reexame Necessário nº 2007.61.04.001962-3 - 4ª Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 27/11/2014)

No caso *sub judice*, impende ressaltar que a impetrante providenciou a retificação do Certificado de Origem dos produtos por ela importados, conforme se vê do documento de fls. 97.

Não havendo dúvida quanto a procedência da mercadoria importada, não se justifica a autuação lavrada contra a impetrante.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-90.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.008992-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JURCELINO PACHECO NOVAIS
ADVOGADO	:	SP182052 MOACIR AKIRA NILSSON
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FUNDACAO CARLOS CHAGAS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP110377 NELSON RICARDO MASSELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLA CRISTINA DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	WAGNER VANCIER DE SOUZA e outros(as)
	:	JAIR GOMES FONSECA
	:	EDINAN CAVALCANTE DE BARROS

ADVOGADO	:	SP131594 ANTONIO WENCESLAU RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE BENEDITO NASCIMENTO e outros(as)
	:	ALESSANDRO CAIO RODRIGUES
	:	PAULO ROBERTO KUN
	:	APARECIDA DE FATIMA XAVIER
	:	ELAINE FLORENCO
	:	MARINES SCARDUA
PARTE RÉ	:	JOSE HISSAO SHIRAHATA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada por JURCELINO PACHECO NOVAIS, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS e outros, e pela qual pretendeu, em suma, a transposição, para a lista de portadores de necessidades especiais, de sua classificação/habilitação no concurso público realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, para provimento do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, homologado em 2002. Argumentou, para tanto, que, por equívoco, não informou, no momento da inscrição no concurso, sua condição de portador de necessidades especiais, bem como por estar impossibilitado de apresentar laudo médico, tal como exigido no edital. Requereu, assim, a respectiva posse e nomeação no referido cargo, bem como o reconhecimento de todos os direitos e vantagens decorrentes da normação tardia.

Às fls. 28/30, o MM. Juízo Federal indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença (fls. 186/191) julgou improcedentes os pedidos, fundamentando, em essência, que houve preclusão quanto à impugnação das normas edital, com as quais o autor concordou no ato de inscrição. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada um dos réus, com incidência, contudo, da ressalva do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais (fls. 195/203) o apelante argui, preliminarmente, a tempestividade do recurso e a ofensa ao princípio do contraditório. No mérito, sustenta, em resumo, a incoerência da preclusão do pedido, posto que, no âmbito da tutela do interesse público, a nulidade absoluta não preclui e pode ser declarada até mesmo de ofício. Pondera que o interesse público da lide reside em que a "mens legis" do instituto do concurso público é a seleção dos melhores candidatos, para atender os interesses da coletividade. Aponta a nulidade das exigências contidas nos subitens "5-a", "5.3.1" e "7", item, III do Edital e, incidentalmente, do art. 39, VI do Decreto 3.298/99. Pleiteia o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para alterar o resultado final do concurso e sua homologação, transpondo-se o nome do autor para a lista de portadores de necessidades especiais, como primeiro colocado, reconhecido o direito a todos os salários, gratificações, benefícios indenizatórios, tempo de serviço e contribuição previdenciária. Subsidiariamente, caso não se entenda ser a questão apenas de direito, requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à instância *a quo*, para reabertura da fase probatória.

Contrarrazões da Fundação Carlos Chagas às fls. 222/226, de Carla Cristina da Silva Ruiz às fls. 233/243 e da União Federal às fls. 252/256), sobrevindo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 275/277, o apelante manifestou-se para informar que, em 2004, entrou em exercício no cargo de Técnico Judiciário do TRT da 2ª Região, após ser aprovado em outro concurso público. Assim sendo, pleiteia renúncia à parcela dos direitos referentes aos pedidos da ação posteriores à sua entrada em exercício do TRT da 2ª Região, remanescendo o pleito de nomeação no cargo do TRE/SP e todos os direitos correlatos. Sobre esse pedido, manifestaram-se a União Federal e Carla Cristina da Silva Ruiz (fls. 282/286 e 287/307 e 309), discordando. O recorrente se manifestou novamente às fls. 311/315, insistindo no pleito.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse diploma processual, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

As questões prejudiciais levantadas na apelação confundem-se com o mérito da causa, que aliás, é de direito.

Cinge-se a controvérsia em saber se o apelante tem direito a ter sua habilitação em concurso público, promovido pelo TRE/SP (2002), transportada da lista geral para o rol de aprovados portadores de necessidades especiais, acarretando na imediata nomeação e posse, inclusive com percepção de vantagens retroativas.

Não é de ser provido o recurso.

Ao que se verifica dos autos, o apelante deixou de assinalar, no momento da inscrição no referido concurso, a opção de concorrente portador de necessidades especiais. Após a divulgação dos resultados e homologação do certame, e percebendo que sua colocação/habilitação na lista geral estava distante das vagas disponíveis, resolveu litigar, inclusive administrativamente, ao perceber que, caso compusesse a lista especial de portadores de necessidades especiais, sua aprovação se daria dentro dessas vagas. Para tanto, sustenta que efetivamente possui deficiência física desde criança, e que não informou tal situação no momento da inscrição por equívoco, e por não dispor de laudo médico nos termos das exigências editalícias.

Pois bem. A previsão de que o candidato portador de necessidade especial deveria informar tal situação no ato de inscrição estava suficientemente clara nos itens "5.a", "5.3.1" e "7" do Edital do Concurso do TRE/SP (fls. 18). Por sinal, o então vigente art. 37, IV, do Decreto 3.298/99 (regulamenta a Lei 7.853/89 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) ordenava que o "*candidato portador de deficiência deve apresentar, no ato de inscrição, laudo médico atestando a espécie, o grau ou nível de sua deficiência*". Nessa linha, o Capítulo XII desse Edital - "Das Disposições Finais" dispunha que a "*inscrição do candidato importa no conhecimento das presentes instruções e aceitação das condições do Concurso, tais como se acham estabelecidas no presente boletim*".

Dessa forma, caso houvesse discordância do interessado sobre qualquer conteúdo do edital, deveria ter apresentado oportuna

impugnação, que não baseada em simplesmente inscrever-se, concorrer e aguardar se o resultado lhe seria favorável ou não. No ponto, ressalto que, nos termos de consagrada jurisprudência, o edital é a lei do concurso, de modo que a inscrição no certame pressupõe concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIRO MILITAR. CANDIDATOS REPROVADOS EM DISCIPLINA DO CURSO DE FORMAÇÃO. PRETENSÃO DE REFAZIMENTO. DESCABIMENTO.

1. Resta uniforme na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o edital é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos às regras ali estabelecidas, aforismo consagrado no princípio da vinculação ao edital.

2. Reprovados no Curso de Formação de Praças, forçoso o desligamento dos alunos, nos termos do item 16 do Edital de regência do certame, não podendo ser invocada norma disposta em sentido diverso, a Resolução nº 49/2004 do Conselho Acadêmico da Universidade de Goiás, porque dirigida aos graduandos daquela instituição de Ensino Superior.

3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, RMS 27.729/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. REQUISITOS EXIGIDOS PELO EDITAL PARA POSSE. NÃO-COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para impetração de mandado de segurança em que se objetiva impugnar critérios estabelecidos no edital de concurso público tem início com a data de publicação do instrumento convocatório.

2. O edital é a lei do concurso, de modo que a inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, RMS 26.630/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009)

Ademais, não se observa nenhuma ilegalidade nas regulamentações previstas no Decreto 3.298/99, e nem tampouco nas disposições editalícias relativas ao procedimento de inscrição dos candidatos portadores de necessidades especiais, uma vez não verificadas quaisquer restrições desarrazoadas, desproporcionais ou teratológicas. Pelo contrário: tais regras asseguram um procedimento adequado para que as vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais sejam ocupadas por quem de direito.

Isso não bastasse, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual, na hipótese de posse em cargo público ordenada mediante decisão judicial (o que não será o caso aqui), o servidor não faz jus a indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante, bem como não tem direito a efeitos funcionais retroativos, porquanto estes pressupõem efetivo exercício do cargo. Por todos, transcreve-se a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. EFEITOS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO FICTO. INVIABILIDADE.

1. Caso em que o autor sustentou sua aprovação em concurso para Auditor Tributário do Distrito Federal, com nomeação dos aprovados em 19/7/1995. No entanto, tomou posse em 1º/7/2002, por meio de decisão judicial, após o fim do trâmite dos autos que discutiam acerca de anulação de questões da prova do certame. Requer a procedência do pedido para que seja rescindido o acórdão debatido e dado novo julgamento à causa, "reconhecendo-se, por consequência, o tempo compreendido entre 19 de julho de 1995, momento em que ocorreu a nomeação dos aprovados no mesmo concurso que ele, a 30 de julho de 2002, posse efetiva no cargo por decisão judicial, para fins de contabilização deste tempo de serviço para o cálculo de sua aposentadoria, determinando-se o pagamento das diferenças remuneratórias por parte do Réu, bem como para efeito do pagamento de anuênios".

2. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que a demora para a solução judicial da nomeação de candidato aprovado em concurso público não gera direito a indenização (REsp 1.117.974/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/Acórdão Ministro Teori A Zavascki, DJe 19.12.2011).

3. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese, em repercussão geral, de que, na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante (RExt. 724.347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 13.5.2015).

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas por força de decisão judicial não têm direito a efeitos funcionais, porquanto estes pressupõem efetivo exercício do cargo. Precedentes: AgInt no AREsp 686.747/ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/11/2016; AgRg no AgRg no RMS 34.792/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/11/2011.

5. Saliente-se que o Tribunal local consignou que, "ao contrário do alegado, não consta da decisão judicial que anulou as questões do certame do Autor (REsp 174.291) a referência de que os efeitos legais deveriam retroagir em benefício dos candidatos aprovados. Esse efeito, aliás, não é consectário lógico da nomeação por ordem judicial e necessária de expressa disposição a respeito do tema na decisão sobre o certame ou, como se pretendeu no caso, de provimento específico em ação própria".

6. O entendimento exarado no julgamento do MS 20.558/DF, não se amolda à hipótese, tendo em vista que, naqueles autos, a impetrante, nomeada sob amparo de decisão judicial liminar exerceu o cargo até o momento de sua aposentadoria - após legítima contribuição ao sistema -, ocorrida antes da decisão final do Mandado de Segurança, tendo sido consignado a

impossibilidade de cassação da aposentadoria, no caso. Na presente hipótese, por sua vez, pleiteou-se, entre outros pedidos, a concessão de tempo de serviço ficto para fins de aposentadoria, ante a nomeação tardia, não tendo o recorrente, em nenhum momento, nas esferas administrativa ou judiciária, obtido a possibilidade de utilização desse período para tal finalidade.

6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1655315/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 14/11/2018)

Ressalto que não se está aqui a perquirir sobre a real condição do apelante - se portador de necessidades especiais ou não -, mas tão somente reconhece-se a preclusão quanto à possibilidade de que tivesse concorrido às vagas reservadas a elas, sem qualquer ilegalidade por parte da administração.

Dai que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, está-se diante de pleito manifestamente improcedente, estando a sentença recorrida ajustada à jurisprudência pacífica sobre o tema ora versado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-11.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.005158-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE
ADVOGADO	:	SP092130 MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA
	:	SP206829 MARIO ROBERTO CASTILHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MEDECORP COOPERATIVA DE SAÚDE em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Secretário da Receita Federal, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante ou das tomadoras dos serviços de seus cooperados através dela cooperativa, qualquer desconto na fonte dos tributos referente ao PIS, à CSLL, à COFINS e ao IR, ante a inconstitucionalidade do artigo 30, da Lei nº 10.833/03.

Às fls. 98/100 foi indeferida a liminar.

Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por inexistir direito líquido e certo à impetrante de afastar a exigibilidade do PIS, da COFINS, da CSL e do IR, nos termos da Lei nº 10.833/03. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Apela a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a CSLL, a COFINS e o PIS/PASEP não incidem sobre os atos cooperativos praticados entre a cooperativa e seus associados, especificamente quando a sociedade distribui a receita da sua atividade operacional e rateia a sua despesa proporcionalmente à participação de cada cooperado nos serviços contratados, conforme dispõe o art. 4º, VIII e art. 80 da Lei 5.764/71. Aduz que, assim como ocorre na legislação do IR, que dispõe que as atividades econômicas realizadas em proveito dos cooperados estão à margem da incidência desse tributo, o mesmo se dá com a CSLL, ou seja, ausentes o fato gerador e a base de cálculo, não existe incidência deste tributo na atuação das sociedades cooperativas. Alega, por fim, que a isenção dada pela Lei Complementar nº 70/91 não pode ser revogada por lei ordinária.

Requer seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS, a COFINS, a CSLL e o IR na forma do art. 30, da Lei nº 10.833/03.

Com contrarrazões às fls. 224/233, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 235/237, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de discussão a respeito da incidência ou não do IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita auferida pela autora decorrente da prática de atos cooperativos.

Com efeito, o regime jurídico das sociedades cooperativas foi estabelecido pela Lei nº 5.764/1971, que dispôs em seu artigo 79, *in verbis*:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Depreende-se do texto legal que os atos cooperativos típicos são caracterizados, sob o aspecto subjetivo, pela presença da cooperativa e de um cooperado, e sob o aspecto objetivo, pela busca da consecução de sua finalidade social.

No que toca à tributação, o tratamento diferenciado, previsto no artigo 146, inciso III, c, da Constituição Federal, somente alcança os atos cooperativos típicos, conforme o pacífico entendimento no sentido de se admitir a incidência tributária sobre o produto decorrentes de atos ou negócios com terceiros não cooperados.

Frise-se que a Medida Provisória n. 1.858/1999 revogou o artigo 6º, I, da Lei Complementar n. 70/1991, que previa isenção da COFINS às cooperativas "*quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades*". Assim, a referida norma não concedia ampla isenção às cooperativas, vinculando o gozo do benefício à natureza do ato praticado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.362/RJ, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, cuja ementa, da lavra do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, firmou entendimento no sentido de que é devida a incidência da Contribuição ao PIS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela cooperativa com terceiros tomadores de serviço, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 146, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE OU DE NÃO INCIDÊNCIA COM RELAÇÃO AO ATO COOPERATIVO. LEI Nº 5.764/71. RECEPÇÃO COMO LEI ORDINÁRIA. PIS/PASEP. INCIDÊNCIA. MP Nº 2.158-35/2001. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

1. O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes.
2. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção.
3. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais.
4. A Lei nº 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá.
5. Na hipótese dos autos, a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados.
6. Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável.
7. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei" (art. 195, caput, da CF/88).
8. Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo texto constitucional.
9. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto.
10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração.

(RE 599362, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 06.11.2014, Repercussão Geral - Mérito DJe- 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Nessa senda, à luz da jurisprudência firmada pela Colenda Suprema Corte, a sociedade cooperativa pratica ato cooperativo próprio ou típico apenas e tão somente quando presentes os elementos objetivo e subjetivo. Frise-se, sob o aspecto objetivo, é mister a busca da consecução dos fins pelos quais a cooperativa foi instituída, sendo que sob o aspecto subjetivo é de rigor a presença no ato ou negócio tanto da cooperativa quanto do cooperado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao decidido pela Colenda Suprema Corte, também tratou do assunto firmando a jurisprudência no mesmo sentido, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.164.761/MG e

1.141.667/RS, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que receberam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os RREE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RREE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.
2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu parágrafo único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 126), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.
4. O parecer do douto Ministério Público Federal é pelo desprovimento do Recurso Especial.
5. Recurso Especial desprovido.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas."

(REsp 1164716/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 27.04.2016, DJe 04.05.2016)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os RREE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RREE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.
2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu parágrafo único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 124), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.
4. O Parecer do douto Ministério Público Federal é pelo provimento parcial do Recurso Especial.
5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir o PIS e a COFINS sobre os atos cooperativos típicos e permitir a compensação tributária após o trânsito em julgado.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas."

(REsp 1141667/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 27.04.2016, DJe 04.05.2016)

Com efeito, à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores, apenas os atos cooperativos próprios ou típicos, praticados entre a cooperativa e os seus cooperados - para a realização de seus fins sociais -, não se amoldam às hipóteses de incidência tributária. No entanto, diverso é o tratamento jurídico tributário dispensado àqueles atos e negócios por meio dos quais a cooperativa atua perante terceiros não associados, como mera intermediária de mão de obra ou no agenciamento de contratos de serviços para os seus cooperados.

Nesta hipótese, na prática de atos não-cooperativos, por intermediação de prestação de serviços por seus associados, haverá tributação, tal como concluiu a r. sentença, *in verbis*:

"No caso da Impetrante, cujas atividades geram gastos para a seguridade social, uma vez que seus funcionários necessitarão de previdência, assistência ou saúde públicas, constituiria verdadeiro atentado ao princípio constitucional da igualdade atribuir esse ônus a toda a sociedade, imunizando aquela de suportá-lo. Trata-se do princípio constitucional da solidariedade social. Cumpre assinalar que, no conceito de operações com cooperados, não se incluem o repasse, a eles, do resultado da prestação de serviços pela cooperativa a não-cooperados. Esses resultados se incluem no conceito de operações da cooperativa com não-cooperados e são suscetíveis de tributação".

Quanto à tributação da CSLL, verifica-se que a Lei nº 7.689/88 que a instituiu, não dispõe sobre qualquer isenção, estabelecendo genericamente que todas as pessoas jurídicas se sujeitam a tal contribuição.

Assim, ainda que a Lei nº 5.764/71 tenha diferenciado os atos cooperativos, dos atos não-cooperativos, a CSLL é devida em ambos os casos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DA COFINS, DA CSLL E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DISTINÇÃO ENTRE ATO COOPERATIVO TÍPICO/PRÓPRIO E ATO NÃO COOPERATIVO. MANIFESTAÇÃO DO C. STF SOB OS AUSPÍCIOS DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B DO CPC/73). RE NºS 598.085/RJ E 599.362/RJ. MANIFESTAÇÃO DO C. STJ. RECURSOS REPETITIVOS Nº 1.164.761/MG E 1.141.667/RS. NÃO INCIDÊNCIA DAS

EXAÇÕES SOMENTE SOBRE ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. CARACTERIZAÇÃO MEDIANTE A CONSTATAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVO, DESTINADOS ÀS FINALIDADES SOCIAIS, E SUBJETIVO, PRATICADOS ENTRE A COOPERATIVA E O COOPERADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- Trata-se de discussão a respeito da incidência ou não da contribuição ao financiamento da seguridade social - COFINS, contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL e contribuição ao Programa de Integração Social - PIS sobre os atos cooperativos próprios praticados pela impetrante, que pugna pela interpretação no sentido de que os negócios jurídicos por ela praticados se destinam à realização de suas finalidades, contidas em seu estatuto social, eis que configura cooperativa de trabalho, sem fins lucrativos.

- O artigo 146, inciso III, letra "c", da Constituição da República preconiza ao princípio constitucional de adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, o que não enseja admitir que as sociedades cooperativas estariam inseridas na esfera da não incidência constitucional ou legal.

- O regime jurídico das sociedades cooperativas foi estabelecido pela no art. 79 da Lei nº 5.764, de 16.12.1971.

- Depreende-se do texto legal que os atos cooperativos típicos são caracterizados, sob o aspecto subjetivo, pela presença da cooperativa e de um cooperado, e sob o aspecto objetivo, pela busca da consecução de sua finalidade social. Destarte, não se amolda ao conceito legal de ato cooperativo a prestação de serviços que somente é intermediada pela cooperativa, eis que o cooperado tem relação direta com terceiros tomadores do serviço, evidenciando-se nessa hipótese um ato não cooperativo.

- No que toca à tributação, o tratamento diferenciado somente alcança os atos cooperativos típicos, conforme o pacífico entendimento no sentido de se admitir a incidência da COFINS sobre o faturamento da cooperativa que realizar atos ou negócios com terceiros não cooperados. (RE nº 598.085/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux)

- Concomitantemente e ratificando esse posicionamento, na direção de que é devida a incidência da COFINS sobre o faturamento da cooperativa decorrente de valores recebidos da venda de mercadoria e serviços a terceiros não cooperados, o Colendo Supremo Tribunal Federal ultimou a questão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.362/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973

- A luz da jurisprudência firmada pela Colenda Suprema Corte, a sociedade cooperativa pratica ato cooperativo próprio ou típico apenas e tão somente quando presentes os elementos objetivo e subjetivo. Insista-se, sob o aspecto objetivo, é mister a busca da consecução dos fins pelos quais a cooperativa foi instituída, sendo que sob o aspecto subjetivo é de rigor a presença no ato ou negócio tanto da cooperativa quanto do cooperado.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em abono ao decidido pela Colenda Suprema Corte, também tratou do assunto firmando a jurisprudência no mesmo sentido, sob os auspícios dos recursos repetitivos, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.164.761/MG e 1.141.667/RS, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

- A discussão trazida nestes autos sobre a incidência da COFINS, CSLL e da contribuição ao PIS deve ser norteada pelos fundamentos colhidos da jurisprudência sedimentada pelas Colendas Cortes Superiores, de sorte que apenas os atos cooperativos próprios ou típicos, praticados entre a cooperativa e os seus cooperados - para a realização de seus fins sociais -, não se amoldam às respectivas hipóteses de incidência tributária. No entanto, diverso é o tratamento jurídico tributário dispensado àqueles atos e negócios por meio dos quais a cooperativa atua perante terceiros não associados, como mera intermediária de mão de obra ou no agenciamento de contratos de serviços para os seus cooperados.

- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 0035745-50.2003.4.03.6100, Relatora Juíza convocada Leila Paiva, Sexta Turma, j. 02.02.2017, e-DJF3 14.02.2017)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024229-96.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024229-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP163665 RODRIGO BRANDAO LEX
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DANIEL FERREIRA DE SOUZA contra ato coator praticado pelo Gerente Executivo Estadual do IBAMA/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o processamento de recurso administrativo obstado pela autoridade impetrada com base no artigo 16, § 2º, da Instrução Normativa IBAMA nº 08/2003, que veda a interposição de recurso nos processos que tenham por objeto multa de valor inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para garantir a tramitação do processo administrativo em segunda instância, sem se levar em consideração o valor da multa discutida. Sustentou que o artigo 71, inciso III, a Lei nº 9.608/98, prevê a possibilidade de interposição de recurso administrativo à instância superior do IBAMA, de modo que nenhum ato normativo infralegal poderia impor restrições a esse direito. Reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 16, § 2º, da Instrução Normativa IBAMA nº 08/2003 por violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da razoabilidade e também da proporcionalidade. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 292/299).

Em suas razões recursais o IBAMA sustenta que a Constituição Federal não impõe a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em todas as situações. Aduz que o impetrante teve sua defesa devidamente analisada e indeferida em primeira instância administrativa e que a Administração Pública pode rever de ofício o ato administrativo em caso de ilegalidade. Afirma que o conhecimento do recurso administrativo para autuações de valor superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e isonomia, na medida em que apenas as infrações mais graves devem ser apreciadas pelo órgão superior, pois necessitam de uma análise mais profunda. Requer a reforma da sentença (fls. 310/317).

Contrarrazões do impetrante às fls. 320/342.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 345/353 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do recorrente, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão da medida liminar garantiu a tramitação do processo administrativo em segunda instância, impossibilitando, por consequência, a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento de processos no sítio mantido pelo IBAMA na rede mundial de computadores (<https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/areasembargadas/ConsultaPublicaAreasEmbargadas.php>), verifiquei que o processo administrativo objeto da impetração encontra-se devidamente *baixado*, de modo que não se vislumbra interesse processual das partes para o prosseguimento do feito.

Em situações em que se verifica a perda superveniente de interesse processual, assim tem se posicionado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. *Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.*

2. *A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.*"

(TRF-3 - Sexta Turma - Reexame Necessário Cível nº 2004.61.00.006939-0 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 03/03/2011 - DJ 11/03/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU EFETIVA. PERDA DE OBJETO EM FACE DO CARÁTER SATISFATIVO DA LIMINAR.

1. *Aluno concludente que, por motivo justificado, não participou de solenidade de colação de grau em curso superior e obteve, por liminar, nova oportunidade de realizar o ato.*

2. Perda de objeto da ação, em face do caráter satisfativo da liminar, que esgotou o pedido, e da situação fática consumada." (TRF-1 - Primeira Turma - REO 199901000726305/MG - Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima - j. 18/12/2001 - DJ 07/06/2002).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026291-12.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.026291-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CENTRO MEDICO AJAX WALTER LTDA
ADVOGADO	:	SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CENTRO MÉDICO AJAX WALTER LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, visando obter o direito de não reter na fonte as contribuições ao PIS, COFINS, CSLL e IRPF por não se enquadrar na norma prevista no artigo 30, da Lei nº 10.833/03, tendo em vista que seu objeto social é a prestação de serviços médicos.

Aduz a impetrante ser isenta da COFINS, por ser sociedade civil e preencher os requisitos do artigo 6º da Lei Complementar 70/91, bem como, por ser prestadora de serviços hospitalares, não pode ser aplicada a retenção das contribuições na fonte como previstas na Lei 10.833/03.

Às fls. 78/81, a MM. Juíza *a quo* indeferiu a liminar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (fls. 148/152).

Apela a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, em vista do seu contrato social, trata-se de pessoa jurídica prestadora de serviços de medicina e, portanto, não se sujeita ao regime de retenção estatuído na Lei nº 10.833/03. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da referida Lei, por violação ao artigo 246 da CF e ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões às fls. 172/200, os autos subiram a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal se manifesta pelo prosseguimento do feito (fls. 203).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de reter na fonte as contribuições ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, da impetrante prestadora de serviços hospitalares.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp 1.116.399/BA (Tema 217), firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos". In verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles

estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010)

No caso dos autos, de acordo com o contrato social e alterações trazidas com a petição inicial (fls. 47/62), observa-se que o objetivo social da impetrante é o "atendimento médico ambulatorial; exames radiológicos e laboratoriais; hospital de retaguarda para pacientes idosos, portadores de doenças crônicas e convalescentes; hospital dia". Tais atividades não permitem concluir pela prestação de serviços hospitalares, para fins de gozo do benefício, eis que os termos genéricos utilizados para descrição do objeto social não permitem aferir a real abrangência dos serviços prestados.

Cabe salientar que a MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte das contribuições, não violou o artigo 246 da Constituição Federal, visto que não houve criação de tributo novo, hipótese que exigiria a veiculação por meio de lei complementar, mas apenas nova forma de arrecadação.

Ademais, a retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 atinge de forma equânime todos os contribuintes integrantes do mesmo segmento empresarial, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da isonomia tributária (art. 150 da CF/88).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029397-79.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.029397-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SOLIMEX TRADING COMPANY S/A
ADVOGADO	:	SP040369 MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00293977920044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por SOLIMEX TRADING COMPANY S/A contra ato coator praticado pelo CHEFE DA EQUIPE DE PARCELAMENTO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, com pedido de liminar, objetivando a decretação da nulidade do ato coator e dos que lhe são consequentes, inclusive a inscrição em dívida ativa da União, com a reinclusão dos débitos veiculados no processo administrativo nº 10907-001.352/98-46.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 77/78.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada na inicial para determinar a anulação da cobrança referente ao Processo Administrativo nº 10907-001.352/98-46, inclusive a inscrição em dívida ativa, com a consequente inclusão dos débitos constantes de tal processo administrativo no programa de recuperação fiscal - REFIS. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Aduz, ainda, que o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS tem natureza eminentemente transacional e de contrato de adesão, sendo que a intervenção no pacto constituiria verdadeira invasão de atribuição do Executivo. Traz as condições de adesão e exclusão e, dado o fato da impetrante, à época de sua adesão ao REFIS (25/04/2000) ter confessado todos os débitos, inclusive o débito aqui questionado e estando estes pendentes de discussão administrativa e judicial, não tendo sido realizada a desistência formal das defesas existentes, nos termos da IN 43/00, deve haver a exclusão do REFIS, impondo-se a manutenção da aplicação da regra do art. 5º, III, da Lei nº 9.964/2000 c.c o artigo 5º da IN 43/00.

Em contrarrazões, a impetrante aduz que restou comprovado que anteriormente à formalização de opção pelo REFIS, o processo administrativo fiscal 10907-001.352/98-46 já se encontrava definitivamente encerrado, com termo de preempção regularmente lavrado, razão pela qual não havia necessidade de desistência. (fls. 164/168).

Em seu parecer de fls. 170/172, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS), tendo em vista a ausência de apresentação de desistência de recurso administrativo.

Com efeito, verifica-se que o fundamento da exclusão da impetrante não se insere nas hipóteses elencadas no art. 5º da Lei nº 9.964/00, motivo pelo qual, à míngua de previsão legal, não poderia a autoridade administrativa proceder à exclusão do parcelamento no caso vertente, mormente quando já implementada a adesão ao programa e iniciado o recolhimento das parcelas mensais. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - EXCLUSÃO DE DÉBITOS DO PARCELAMENTO POR ALEGADA INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ILEGITIMIDADE DA MEDIDA - INOPONÍVEL A IN/SRF 43/2000 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. *Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a communis opinio doctorum e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.*

2. *Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, elucidou a autoridade impetrada que a deflagrada exclusão de débitos, no caso em pauta, teve respaldo no artigo 5º, da IN/SRF 43, de 25/04/2000, que determina a formalização do pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo em certo prazo.*

3. *Com razão a r. sentença ao firmar inaplicável referida Instrução Normativa, pois superior a previsão contida na norma de lei, inexistindo a previsão de exclusão nos termos expostos, consoante a Lei 9.964/2000, destacando-se que os atos administrativos normativos (inciso I do artigo 100, CTN) a deverem observância ao ordenamento que lhe superior, por evidente, inciso II do parágrafo único do artigo 87, CF, assim a não possuir a citada Instrução Normativa força para a guerreada supressão. Precedentes.*

4. *Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Concessão da segurança.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 298138 - 0017902-33.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AFASTAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - BENEFÍCIO FISCAL - PARCELAMENTO (REFIS) - DESISTÊNCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ERRO FORMAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - BOA-FÉ - HIPÓTESE DE EXCLUSÃO NÃO PREVISTA EM LEI - REINTEGRAÇÃO AO PROGRAMA.

1. *Remessa oficial conhecida, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.*

2. *Diante do julgamento do recurso de apelação, encontra-se prejudicado o pedido de afastamento da antecipação de tutela.*

Ausência de interesse de agir.

3. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 3º). Triplíce identidade que não se verifica entre a presente demanda e as exceções de pré-executividade opostas nos autos das execuções fiscais.

4. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS -, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente. Ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS.

5. Conquanto não tenha observado o prazo e a forma estampados no art. 2º, § 1º, do Decreto nº 3.712/2000, a autora logrou demonstrar sua boa-fé, restando inequívoca, desde a data em que realizada opção pelo programa de parcelamento, a renúncia às instâncias administrativas.

6. Deve o julgador, cotejando os bens jurídicos envolvidos, aplicar o direito de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não descuidando da teleologia das normas a serem aplicadas no caso concreto.

7. O fundamento da exclusão da autora não se insere nas hipóteses elencadas no art. 5º da Lei nº 9.964/00, motivo pelo qual, à míngua de previsão legal, não poderia a autoridade administrativa proceder à exclusão do parcelamento no caso vertente, mormente quando já implementada a adesão ao programa e iniciado o recolhimento das parcelas mensais. Precedente do C. STJ.

8. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1435471 - 0001197-42.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

Ainda que assim não fosse, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "(...). A opção aos termos do REFIS foi formalizada pelo Impetrante em 25/04/2000, conforme se depreende dos documentos de fls. 63-64. De fato, havia um processo administrativo em trâmite para cobrança de débitos de IPI sob n.º 10907-001.352/98-46, que teve despacho decisório negando seguimento ao recurso voluntário em 29/10/1999 (fls. 55) e, às fls. 56-57, verifica-se que foi lavrado Termo de Perempção. Neste caso, a perempção, pelo termo lavrado, equivaleria a ausência de recurso e qualquer ato posterior seria inócuo. Dessa forma, a petição do impetrante formalizada nos autos do processo administrativo, datada de 30/08/2000, requerendo o prosseguimento do recurso, mediante arrolamento de bens, de qualquer forma não prosperaria. De fato, o processo administrativo já se encontrava encerrado, quando da adesão ao REFIS, razão pela qual não pode o Impetrante ser penalizado com um ato de exclusão após decorridos quase cinco anos, sob o argumento de que não houve o pedido de desistência, mormente quando não observadas as formalidades legais para a sua notificação. Noutro plano, há de se salientar que o processo administrativo em discussão constou da consolidação de débitos incluídos no REFIS, bem como que o impetrante vem honrando os pagamentos (fls. 73-74). A adesão ao termos do programa, com a aceitação de tal processo administrativo na consolidação dos débitos, se constitui em confissão de dívida e que se confirma com os pagamentos, demonstrando a boa-fé. Logo, no momento da impetração, havia sim o ato coator da autoridade que estava afrontando o direito líquido e certo do Impetrante. Tem o presente remédio a função de coibir atos de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém. Assim, fica caracterizada a violação a direito do Impetrante, deve ser concedida a segurança." Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610). No caso, está comprovada nos autos a existência do direito alegado pelo impetrante."

Desse modo, restando demonstrado que a ausência de desistência do recurso administrativo interposto no processo nº 10907.001352/98-46 não enseja a exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 no presente caso ou, ainda, que o referido processo administrativo já se encontrava encerrado quando da adesão ao REFIS, é indevida a exclusão dos débitos objeto do processo administrativo nº 10907.001352/98-46 do programa de parcelamento que a impetrante aderiu.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-51.2005.4.03.6005/MS

	2005.60.05.001693-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	FRIGORIFICO CONCEPCION S/A
ADVOGADO	:	MS010807 FABRICIO FRANCO MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRIGORÍFICO CONCEPCION S.A. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÃ, objetivando a liberação de veículo estrangeiro apreendido por estar transitando no território brasileiro em desacordo com a legislação tributária.

Às fls. 89/90 foi deferida parcialmente a liminar apenas para suspender eventual venda do veículo a terceiro pela Receita Federal.

A r. sentença indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, II c.c. o art. 267, IV, ambos do CPC, ao fundamento de que a impetrante, para comprovar sua personalidade jurídica, juntou cópia simples de Ata redigida em idioma espanhol, não cumprindo as exigências da Lei Processual Brasileira. Assim, patente e flagrante a falta de capacidade processual da impetrante para o manejo da presente ação.

Apela a impetrante pleiteando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, aduzindo a inexistência de fundamentação, nos termos do artigo 93, IX, da CF. No mérito, afirma que a r. sentença não levou em consideração os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, tendo sido proferida com formalismo exacerbado. Aduz, ainda, que o idioma espanhol é de fácil compreensão, não necessitando de conhecimentos extremos para o entendimento do disposto no documento. Alega, por fim, a ilegalidade da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito sem antes dar a oportunidade de regularizar a representação. Requer o provimento do pedido.

Com contrarrazões às fls. 175181, os autos subiram a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 183/187).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Não assiste razão à apelante.

In casu, acertada a r. sentença que afirmou a flagrante falta de capacidade processual da impetrante, tendo em vista que apresentou apenas cópia simples de Ata redigida em idioma espanhol, para comprovar sua personalidade jurídica.

Nos termos do artigo 130, § 6º e 149 da Lei nº 6.015/1973 e 14, os documentos originários do exterior necessitam, para surtir efeitos na República Federativa do Brasil, de registro, juntamente com sua respectiva tradução:

"Art. 130. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

(...)

§ 6º. Todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

Art. 149. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

Parágrafo único. Para o registro resumido, os títulos, documentos ou papéis em língua estrangeira, deverão ser sempre traduzidos."

Dispõe ainda o artigo 157, do CPC/73:

"Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documentos redigido em língua estrangeira, quando acompanhando de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado".

Desta forma, os documentos estrangeiros, para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, devem ser traduzidos, por tradutor juramentado e registrados em cartório de títulos e documentos.

Nesse sentido se observa o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL - DOCUMENTO EM LÍNGUA ESPANHOLA - TRADUÇÃO - INDISPENSABILIDADE (CPC ART. 157) - AUTENTICAÇÃO CONSULAR.

I - Embora seja, depois do galego, a língua mais próxima do português, o idioma castelhano tem idiosincrasias que a fazem traiçoeira para o leigo, falante de portunhol. Bem por isso, só é permitido o ingresso de documento escrito em espanhol, quando "acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado" (CPC, Art. 157).

II - Para fazerem prova no Brasil, os documentos oficiais, passados por agentes públicos de países estrangeiros, dependem de tradução, autenticação consular brasileira e registro no ofício de títulos e documentos (L. 6015/73, Art. 129, 6º).

III - Declaração de que o automóvel supostamente roubado transitou por um posto aduaneiro boliviano, conduzido por alguém que não é seu proprietário, induz a sensação de que efetivamente o furto aconteceu."

(REsp 606393/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 19.05.2005, DJ 01.08.2005)
Assim, não há que se falar em economia processual ou formalismo exacerbado e, nem mesmo em fácil compreensão do idioma espanhol. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-41.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.001901-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP140496 QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado SUPERTAINER INTALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TÉCNICAS LTDA, com pedido de liminar, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, alegando, em síntese, fazer jus à compensação por meio de creditamento extemporâneo, em sua escrita fiscal, do IPI referente à aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização, pelo período de dez anos anteriores à propositura da ação.

O juízo *a quo* aplicou a norma contida no artigo 166 do Código Tributário Nacional e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa da impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula STJ nº 105 (fls. 396/398).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que possui legitimidade para requerer o crédito de IPI, uma vez que é a responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, e que a aplicação do artigo 166 do Código Tributário Nacional configura enriquecimento sem causa em favor da União. Aduz que a energia elétrica deve ser considerada insumo da atividade industrial e que o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, não estabelece qualquer restrição à aplicação do princípio da não-cumulatividade para o IPI. Requer seja dado provimento ao recurso (fls. 406/429).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 444/457.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 470/477 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie os artigos 557 e 515 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o artigo 166 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às hipóteses de repetição ou de compensação do indébito, não alcançando os casos em que se discute o direito de creditamento do imposto incidente nas operações anteriores. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

3. "Não há que se confundir compensação e restituição com creditamento. "A compensação e a restituição em nada se assemelham ao creditamento de tributos. Naquelas, há, efetivamente, um recolhimento, que posteriormente vem a ser repetido pelo contribuinte. No creditamento, não há repetição, porque nada foi pago, ainda que indevidamente. É o que acontece, *verbia gratia*, na hipótese de incidência do IPI sobre insumos e sobre matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que não há incidência do art. 166 do CTN, por não tratar esse aproveitamento de repetição de indébito, porque não há recolhimento pretérito do tributo que se pretende creditar." (REsp 435575 / SP, Rel. Min.ª Eliana Calmon. DJU 04.04.2005)

4. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128164/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 03/08/2010) - grifei
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. IPI. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN.

1. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental.
2. O egrégio STF, considerando o princípio constitucional da não-cumulatividade, assegurou ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.
3. O art. 166 do CTN aplica-se, apenas, nas hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.
4. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
5. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 453.830/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 190)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CREDITAMENTO DO IPI DOS INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA - REPERCUSSÃO (ART. 166 DO CTN).

1. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) que não se faz pertinente em situação diversa da repetição de indébito.
2. Recurso especial improvido."

(REsp 396.540/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 02/09/2002, p. 178)

Afastada a causa de extinção do processo sem resolução de mérito, passo ao exame da questão de fundo discutida na impetração, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Preambularmente, como bem assinalado nas contrarrazões de apelação (fls. 449), insta acentuar que a impetrante, ora apelante, aderiu desde 1997 ao SIMPLES criado pela Lei nº 9.317/96, que em seu artigo 5º, §5º, veda expressamente a apropriação ou a transferência de créditos recebidos ao IPI e ao ICMS.

Assim, para as empresas enquadradas no SIMPLES não há que se falar em direito a crédito de IPI, tendo em vista que as empresas optantes não realizam a apuração do IPI, nem sequer são obrigadas a manter livros escriturais próprios.

Com relação ao período anterior a 1997, não merece guarida qualquer pretensão ao alegado direito ao creditamento, posto que nas ações que visam ao recebimento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a prescrição é quinquenal. Nesse sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO-CONHECIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Turmas integrantes da Primeira Seção do STJ são acordes em que, nas ações que visam ao recebimento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a prescrição é quinquenal. Precedentes.
2. Inviável o conhecimento do apelo especial por violação do art. 49 do CTN, por ser esse dispositivo mera reiteração da norma constitucional (art. 153, § 3º, II, da CF) no tocante ao princípio da não-cumulatividade.
3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a energia elétrica, adquirida e utilizada no processo produtivo, não é considerada insumo para fins de creditamento do IPI. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 971.147/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É quinquenal a prescrição da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural do IPI.
2. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado. Precedentes.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 797.926/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 249)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado. Precedentes: RESP 482.435-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.03; RESP 518.656-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 31.05.04; AgRg no AG 623105-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.05; REsp 638745/SC, Rel. Min. Luix Fux, DJ 26.09.05.
2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 710.997/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 20/04/2006, p. 142)

Ainda que assim não fosse, a "energia elétrica" não pode ser considerada insumo, vez que estes são as matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem empregados na industrialização de produtos tributados (RIPI/98, art. 147).

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça de que a energia elétrica não pode ser considerada como insumo e, conseqüentemente, da impossibilidade de utilização do crédito presumido. Confira-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. LEI 9.363/1996. OFENSA AO ART. 535 DO CPC

NÃO CONFIGURADA. CREDITAMENTO. INCLUSÃO DE COMBUSTÍVEIS E ENERGIA ELÉTRICA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O STJ entende ser impossível a consideração, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, dos valores gastos na aquisição de combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1222847/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011)
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE ÔBICE ILEGÍTIMO - REFORMATIO IN PEJUS.

1. A energia elétrica utilizada pela indústria não é considerada produto intermediário para efeito de creditamento, pela sistemática da não cumulatividade, seja porque não é produto no sentido jurídico-tributário do termo, seja porque não incide IPI sobre o consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento.
2. A jurisprudência do STJ admite a correção monetária de crédito escritural quando devidamente comprovada a existência de óbice ilegítimo por parte do Fisco, o que não se apresenta na hipótese.

Precedentes.

4. Impossibilidade de modificação do julgado para pior na hipótese, em razão da adoção da tese prevalecente nesta Corte quanto à incidência de correção monetária de crédito escritural. Aplicação do princípio que veda a reformatio in pejus.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 749.466/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A aquisição e utilização de energia elétrica no processo produtivo, não se caracteriza como insumo para fins de creditamento do IPI.
2. É indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI, ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, hipótese em que deverá incidir a correção monetária sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 675.613/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 05/11/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. "A energia elétrica não se enquadra no conceito de insumo e, portanto, não gera direito a crédito a ser compensado com o montante devido a título de IPI na operação de saída do produto industrializado. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público." (REsp 782699/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.05.2006).
2. É indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco (Precedente: EREsp 468926/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 02.05.2005).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 791.149/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 11/02/2008, p. 1)
TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.
2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.
3. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Nesse sentido os precedentes da 1ª Seção: ERESP 468.926/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ DE 13.04.2005; AgRg nos ERESP 396330/SC, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08.06.2005;

ERESP 613977/RS, Min. José Delgado, DJ de 09.11.2005; ERESP 419559/RS, Min. Humberto Martins, DJ de 23.08.2006 e ERESP 495953/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 23.10.2006.

4. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de

1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 677.445/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 166)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-66.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.012731-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CGN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CGN CONSTRUTORA LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-SP, com pedido de liminar, objetivando seja assegurada a permanência do débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.000401/2003-49 no Programa Especial de Parcelamento - PAES previsto na Lei nº 10.684/03, aceitando-se como válida a desistência manifestada em 28.10.2004.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 132/133 e, tendo sido interposto agravo de instrumento em face dessa decisão, foi deferida a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão que excluiu o débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.000401/2003-49 no Programa Especial de Parcelamento - PAES (fls. 178/181).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrante.

Em suas razões recursais, a impetrante relata, em síntese, que efetuou a adesão ao Programa Especial de Parcelamento de Débitos - PAES antes do seu término final, sendo que as parcelas permanecem absolutamente em dia, conforme guias acostadas à inicial, tendo a Secretaria da Receita Federal emitido confirmação do recebimento do pedido e, logo após, inserido no parcelamento o débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.000401/2003-49. Aduz que no que tange aos débitos cujas exigibilidades encontravam-se suspensas, a Lei nº 10.684/03 condicionou a homologação da adesão à apresentação de desistência das impugnações e recursos interpostos sem estabelecer a obrigatoriedade de que a petição de desistência a ser apresentada para a autoridade administrativa fosse até o dia 28.11.2003. Afirma que tal exigência passou a existir a partir da publicação da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003, onde foi exigido o prazo de desistência da impugnação administrativa até o dia 29.08.2003, prorrogado pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 5, de 23 de outubro de 2003 para o dia 28.11.2003. Alega que apresentou em 20.10.2004 a desistência da impugnação ofertada, a qual foi considerada intempestiva e ensejou a exclusão do débito do PAES. Informa que apresentou recurso administrativo, que foi indeferido. Sustenta, contudo, que não é lícito às Portarias editadas em conjunto pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social criarem obrigações e penalidades que não se encontram previstas na Lei a que elas se reportam. Aduz que houve inovação realizada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003, que estipulou prazo para a desistência das impugnações administrativas, uma vez que tal previsão não continha na lei autorizadora, nem mesmo a penalidade de exclusão decorrente da apresentação fora do prazo. Conclui que a decisão administrativa afronta o espírito do PAES, bem como o princípio da moralidade administrativa. Requer "*seja o presente recurso conhecido e provido, reformando-se integralmente a r. sentença de fls. para o fim de que seja assegurada a permanência do débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.000401/2003-49 no Programa Especial de Parcelamento - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003, aceitando-se como válida a desistência manifestada pela Apelante em 28/10/2004.*"

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) aduz que o PAES é um programa de adesão voluntária, tendo o legislador o direito de exigir condições especiais visando a satisfação de seu crédito. (fls. 237/244).

Em seu parecer de fls. 247/266, o ilustre representante do Ministério Público Federal postula pelo provimento do recurso de CGN CONSTRUTORA LTDA, a reforma da sentença e concessão da ordem, para que o débito objeto do Processo Administrativo nº

19515.000401/2003-49 permaneça no cômputo do Programa Especial de Parcelamento - PAES (Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003).

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES), tendo em vista a apresentação de desistência do recurso administrativo interposto fora do prazo previsto pelas Portarias Conjuntas PGFN/SRF nºs 2 e 5/2003.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

2. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

3. O aludido diploma legal, no inciso II do artigo 4º, estabeleceu que: "Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o: (...) II ? somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (...)"

4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.

6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).

7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum* e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

9. In casu, consoante relatado na origem: "... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl. 08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236).

Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03).

Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43). (...) Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31. Além disso, saliente-se que a Administração Fazendária recebeu o pedido de homologação da opção pelo parcelamento em agosto de 2003 (fl. 08) e sobre ele não se manifestou no prazo legal, de 90 dias, a teor do art. 4º, inciso III, da Lei nº 10.684/03, c/c art. 11, § 4º, da Lei nº 10.522/02, o que implica considerar automaticamente deferido o parcelamento. Frise-se, ainda, que recebeu prestações mensais por mais de quatro anos, sem qualquer insurgência, além de ter deixado de dar o devido seguimento ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31.(...)"

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

12. Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuas, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.

13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo potest venire contra factum proprium.

14. Outrossim, a falta de desistência do recurso administrativo, conquanto possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada a aludida fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, por não se enquadrar nas hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei 10.684/2003 (inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados; e não informação, pela pessoa jurídica beneficiada pela redução do valor da prestação mínima mensal por manter parcelamentos de débitos tributários e previdenciários, da liquidação, rescisão ou extinção de um dos parcelamentos) (Precedentes do STJ: REsp 958.585/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007; e REsp 1.038.724/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 25.03.2009).

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143216/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010).

No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.345/2005, ART. 4º, § 12 - DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DE AÇÕES JUDICIAIS - DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO - EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la.

2. A teor do art. 155-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2001, "o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica".

3. No caso concreto, pretende a autora, nestes autos, parcelar seu débito previdenciário na forma prevista no art. 4º, § 12, da Lei nº 11.345/2006, tendo sido o pedido indeferido administrativamente por não ter ela desistido de todas as ações e recursos dentro do prazo estabelecido para a formalização do pedido.

4. A referida Lei nº 11.345/2005 trata do parcelamento de débitos tributários e para com o FGTS de entidades esportivas, estendendo-o para as entidades hospitalares sem fins econômicos e entidades de saúde de reabilitação física de deficientes sem fins econômicos, nos termos do seu artigo 4º, parágrafo 12. Estabelece, ainda, que devem ser observados, subsidiariamente, as

disposições da Lei nº 10.522/2002, que trata do parcelamento no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

6. Não obstante disponha que o pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de dívida, a Lei nº 10.522/2002, nos casos em que o débito se encontra sob discussão administrativa ou judicial, não exigiu do contribuinte que comprovasse, para o deferimento do pedido, a desistência da ação em que se discute o débito que se pretende parcelar, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Do mesmo modo, a Lei nº 11.345/2006 não faz tal exigência, para o deferimento do pedido. Na verdade, quando tal condição é necessária, ela vem estabelecida expressamente na lei, como ocorreu nos parcelamentos instituídos pela Lei nº 9.964/2000 (artigo 2º, parágrafo 6º), pela Lei nº 10.684/2003 (artigo 4º, inciso II), pela Medida Provisória nº 303/2006 (artigo 1º, parágrafo 3º, incisos II e III) e pela Lei nº 11.941/2009 (artigo 6º).

7. Não poderia a União, com base na Instrução Normativa RFB nº 772/2007, artigo 2º, ou na Portaria PGFN nº 1.024/97, artigo 2º, fazer tal exigência, para deferimento do pedido.

8. E mesmo que assim não fosse, há que se considerar, no caso dos autos, que o parcelamento já havia sido tacitamente deferido, vez que transcorrido, sem qualquer manifestação da Administração, o prazo de 90 (noventa dias) previsto no § 4º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002, em sua redação original, então vigente.

9. No caso, não obstante o prazo previsto no referido ato normativo já tivesse se encerrado em 15/10/2007, a Administração, apenas em 17/04/2008, intimou a autora para apresentar os comprovantes de desistência das ações no prazo de 10 (dez) dias, como se vê de fls. 89/90, tendo ela cumprido a determinação em 23/04/2017 (fl. 91).

10. Não poderia a União, com fundamento no decurso do prazo previsto no art. 11, § 15, da Instrução Normativa nº 772/2007, ignorar os comprovantes apresentados pela autora e indeferir o parcelamento, que já havia sido tacitamente deferido, ainda mais considerando que já havia transcorrido 8 (oito) meses desde o encerramento do prazo ali estabelecido, e que a autora estava em dia com o pagamento das parcelas. Precedente do Egrégio STJ (REsp repetitivo nº 1.143.216/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 09/04/2010).

11. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1658368 - 0001093-13.2009.4.03.6127, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS NO PRÓPRIO PROCESSO. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Conquanto o pedido inicial fora julgado procedente, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Devendo a r. sentença ser submetida, de ofício, ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, conforme jurisprudência já sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

2. Ainda, em análise das preliminares de mérito, não se conhece a parte do recurso no que se refere à impossibilidade de emissão da certidão de regularidade fiscal, em razão da existência de demais créditos tributários em nome do contribuinte em aberto, pois se trata de razão dissociada do quanto delimitado na r. sentença.

3. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que é indevida a exclusão do parcelamento, quando o contribuinte realiza o pagamento das parcelas tempestivamente e a administração tributária deixa transcorrer in albis o prazo estipulado no artigo 11, § 4º, da Lei nº 10.522/02, mesmo quando a desistência dos recursos administrativos é realizado de forma intempestiva.

4. A razão de tal entendimento é a de que o sentido teleológico do parcelamento, somado com o princípio da boa-fé, induzem ao reconhecimento de que ao pagar pontualmente as parcelas, bem como o requerimento do contribuinte para ingressar no parcelamento, não há irregularidade que enseje a exclusão daquele programa, quando não realizada a desistência dos recursos nos próprios processos administrativos.

5. Dos autos, verifica-se que apesar de não ter formulado o pedido de desistência dos recursos diretamente nos processos administrativos de nº 13808.001401/2001-22 e nº 13808.001400/2001-88, tal pedido fora formulado no próprio requerimento de adesão ao parcelamento, conforme se infere de f. 156. Ademais, constam comprovantes de pagamentos referentes a alguns períodos do parcelamento, bem como a apelante em nenhum momento alegou que estes não foram suficientes para a manutenção no programa.

6. Reforce-se que a razão da exclusão fora a inexistência de desistência dos recursos administrativos, porém nunca a inadimplência do parcelamento, razão pela qual, conforme toda a fundamentação nesse voto expendida, é indevida a exclusão por este motivo.

7. Reexame necessário desprovido; e, recurso de apelação conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 316231 - 0019374-69.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

Da análise dos autos, verifica-se que constam comprovantes de pagamentos referentes ao parcelamento (fls. 49/59), sendo que a apelada em nenhum momento alegou que estes não foram suficientes para a manutenção no programa. Ademais, conforme deixou bem consignado o ilustre representante do Ministério Público Federal: "(...). As razões de apelação solapam a sentença, proferida em contraste com a jurisprudência predominante sobre o tema, até mesmo porque a Administração tributária só se manifestou sobre a exclusão do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 991/2913

débito em 14 de abril de 2005, ultrapassado, em muito, o prazo de 90 (noventa) dias instituído pelo artigo 11, §4º, da Lei nº 10.522, de 2002, que vigorou até ser revogado pelo artigo 35 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e era subsidiariamente aplicável à espécie, de acordo com o artigo 4º, inciso III, da Lei nº 10.684, de 2003."

Desse modo, restando demonstrada a adimplência das parcelas e a adesão tácita, é indevida a exclusão do parcelamento em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015230-23.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.015230-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A contra a PROCURADORA CHEFE DA DIVISÃO DE COBRANÇA DE GRANDES DEVEDORES DO INSS EM SÃO PAULO e o GERENTE REGIONAL DE ARRECAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS EM PINHEIROS, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas NFLDs nº 32.677.033-0 e 32.677.034-8, por decurso do prazo prescricional e incidência da anistia sobre multas e juros concedida pelo artigo 17, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.779/99, bem como declare a nulidade do processo administrativo e afaste a aplicação da multa de ofício imputada no lançamento e da Taxa SELIC como fator de atualização.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para ordenar que a autoridade impetrada reconheça o direito do impetrante ao benefício previsto na Lei nº 9.779/99, devendo ser revistos os atos administrativos pertinentes às NFLDs impugnadas na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 839/845).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a lei restringiu a anistia apenas para os tributos com fatos geradores ocorridos após decisão do STF reconhecendo a constitucionalidade do tributo do qual o contribuinte estava exonerado por decisão judicial, e desde que o pagamento fosse efetuado até janeiro de 1999. Aduz que a impetrante não preenche os requisitos legais para usufruir do benefício fiscal, pois efetuou o pagamento da obrigação em 30/04/1999 e o acórdão do STF declarando a constitucionalidade do Salário-Educação foi publicado somente em 09/05/2003. Por fim, alega que a multa de ofício cobrada sobre as contribuições arrecadadas pelo INSS segue o disposto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, não se sujeitando aos termos da Lei nº 9.430/96. Requer o provimento da apelação (fls. 859/864).

O impetrante apresentou contrarrazões sustentando que faz jus à anistia, pois o § 1º, inciso III, do artigo 17 da Lei nº 9.779/99, introduzido pela Medida Provisória nº 1.807/99, estendeu o benefício a todos os processos ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto execução fiscal, independentemente de existir prévia declaração de constitucionalidade da cobrança do tributo pelo STF. Aduz que o crédito tributário encontra-se extinto pela prescrição, pois cabia ao INSS exigir eventuais diferenças no prazo de cinco anos a contar do pagamento. Alega, ainda, que o processo administrativo é nulo por falta de apreciação das matérias de defesa e que a imposição da multa de ofício é indevida, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Insurge-se contra a cobrança de juros moratórios com base na Taxa SELIC (fls. 879/910).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 926/933 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade do impetrante obter a exclusão da multa e juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário consignado nas NFLDs nº 32.677.033-0 e 32.677.034-8, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.779/99, com os parágrafos que lhe foram acrescentados pela Medida Provisória nº 1.807/99.

Confira-se, a propósito, o texto da lei:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O disposto neste artigo estende-se:

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição;

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.

§ 2º O pagamento na forma do caput deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador:

I - ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do parágrafo anterior;

II - ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do parágrafo anterior;

III - alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso III do parágrafo anterior.

§ 3º O pagamento referido neste artigo:

I - importa em confissão irretratável da dívida;

II - constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

III - poderá ser parcelado em até seis parcelas iguais, mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mesmo prazo estabelecido no caput para o pagamento integral e as demais no último dia útil dos meses subsequentes.

§ 4º *As prestações do parcelamento referido no parágrafo anterior serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês de vencimento da primeira parcela até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que os parágrafos do artigo 17 da Lei nº 9.779/99, introduzidos pela Medida Provisória nº 1.807/99, devem ser interpretados em harmonia com o disposto no caput do artigo, não se configurando hipóteses autônomas para concessão do benefício fiscal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANISTIA DE JUROS E MULTA. REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEI DE REGÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Os contribuintes não possuem direito à anistia pretendida, uma vez que os pressupostos previstos no § 1º do art. 17 da Lei n. 9.779/1999 não são hipóteses autônomas, devendo ser interpretados cumulativamente com a situação descritiva do caput, que prevê a exigência de o contribuinte ou responsável ter sido exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial.

3. Embora tenha sido deferida a medida liminar no mandado de segurança, houve sentença de improcedência do pedido, de modo que os contribuintes não preencheram os requisitos previstos na lei em referência, pois, quando do requerimento do benefício fiscal, já não mais se encontravam sob o manto da liminar.

4. Havendo mais de uma causa de pedir, a cassação do acórdão que decidiu a lide sob o manto de apenas uma delas é de rigor, exigindo a devolução dos autos à origem para que sejam analisados os demais fundamentos jurídicos, sob pena de não prestação jurisdicional.

5. Agravo interno parcialmente provido."

(AgInt no REsp 1403042/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ANISTIA FISCAL. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEI 9.779/1999. INTERPRETAÇÃO HARMONIOSA DO CAPUT DO ART. 17 COM OS PARÁGRAFOS ACRESCIDOS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 3. Não há falar em violação dos arts. 467 e 471 do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem expressamente se debruçou sobre a decisão proferida pela

Desembargadora Salette Nascimento, concluindo que ela não reconheceu o direito, com base na Lei 9.779/1999, não havendo falar, pois, em violação da coisa julgada.

4. O art. 17 da Lei 9.779/1999 concedeu anistia de juros e multa ao contribuinte ou responsável tributário exonerado do pagamento de tributo ou contribuição em virtude de decisão judicial, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao gozo dos benefícios decorrentes da anistia instituída pela referida lei.

6. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que os parágrafos e incisos acrescidos pela MP 2.158-35/2001 devem ser interpretados conforme o caput do artigo 17 da Lei 9.779/1999. Precedentes: AgRg no REsp 504.537/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 7.11.2006, p. 230; REsp 443.968/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 18.8.2006, p. 364.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1616231/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 17 DA LEI Nº 9.779/99. REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99. REMISSÃO DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça alberga entendimento no sentido de que os critérios dispostos no caput do art. 17 da Lei nº 9.779/99 também são exigíveis para os casos decorrentes da extensão promovida pela MP nº 1807/99, a fim de que se possa usufruir da benesse prevista nessa legislação. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 158.091/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/5/2000, DJ 21/8/2000; REsp 1057706/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/4/2009, DJe 21/5/2009.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 993.074/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANISTIA FISCAL. LEI N. 9.779/99 (ART. 17). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONTEMPLADA. ART. 462 DO CPC. SÚMULA 282/STF.

1. Os parágrafos do art. 17 da Lei n. 9.779/99, acrescidos pela Medida Provisória n. 1.858-6/99, devem ser interpretados de acordo com o caput do artigo.

2. A exclusão de juros e multa sobre o débito tributário, prevista na Lei n. 9.779/99, refere-se aos casos em que o STF declara a constitucionalidade de lei em prejuízo do contribuinte, que estava amparado por decisão que o exonerava da obrigação tributária, com fundamento em inconstitucionalidade.

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no especial não foi objeto de exame no acórdão recorrido.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 443.968/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006, p. 364)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS SOBRE TRIBUTO CUJA EXIGIBILIDADE É OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL - DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DESFAVORÁVEIS - INTERPRETAÇÃO DO ART. 17, § 1º, III, DA LEI N. 9.779/1999, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 1.807/1999.

1. Os parágrafos, acrescidos ao art. 17 da Lei 9.779/99, pela MP 1.807/99, devem ser aplicados em sintonia com o caput do mencionado dispositivo legal.

2. Situação fática dos autos não contemplada no art. 17 da Lei n. 9.779/1999.

3. Recurso especial provido."

(REsp 542.627/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 269)

No mesmo sentido já decidiu esta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. ART. 17 DA LEI Nº 9.779/99. MP Nº 1.807/99. DECISÃO FAVORÁVEL EXONERADORA DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão vertida nos presentes autos refere-se tão somente à questão da possibilidade da impetrante, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.779/99 e do artigo 10, §1º, III da Medida Provisória nº 1.807/99, obter a exclusão da multa e juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário consignado no processo administrativo nº 13837.000358/98-47, tendo em vista a impetração de mandado de segurança visando a declaração de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro antes de 31.12.1998.

- Com efeito, conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, os parágrafos do art. 17 da Lei n. 9.779/99, acrescidos pela Medida Provisória n. 1.858-6/99, devem ser interpretados de acordo com o caput do artigo, razão pela qual a exclusão de juros e multa sobre o débito tributário, prevista na Lei n. 9.779/99, refere-se aos casos em que o Supremo Tribunal Federal declara a constitucionalidade de lei em prejuízo do contribuinte, que estava amparado por decisão que o exonerava da obrigação tributária, com fundamento em inconstitucionalidade. Precedentes.

- Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante ajuizou mandado de segurança (nº 92.0021448-7) alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social destinada a financiar a seguridade social, incidente sobre o lucro das empresas, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.856/88 e 8.212/91, tendo sido denegada a segurança com revogação expressa da liminar

concedida, julgando-se extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme sentença prolatada em 19.10.1992 (fls. 60/68). Em acórdão proferido em 13.11.1996 (fls. 69/74), a E. Quarta Turma desta Corte negou provimento à apelação da ora impetrante, por entender que deve ser reconhecida a inexigibilidade do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas tão somente no ano-base de 1988, exercício de 1989, deixando de acolher a pretensão da apelante formulada relativamente a exercícios posteriores.

- Desse modo, não tendo a impetrante demonstrado que obteve decisão favorável exoneradora da exação, não faz jus ao benefício contido no artigo 17 da Lei nº 9.779/99, acrescentado pelo artigo 10 da Medida Provisória nº 1.807/99.

- Ressalte-se que, embora se verifique da cópia da sentença do mandado de segurança nº 92.0021448-7, juntada às fls. 60/68, que o impetrante obteve decisão liminar deferindo o seu pedido, não consta dos autos a data em que isso ocorreu, tendo sido expressamente revogada em 19.10.1992 quando da prolação da sentença, além do que não consta dos autos a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal que declarou constitucional a exação em tela, tendo a impetrante alegado em sua inicial que isso ocorreu em novembro de 1992, quando a impetrante então já não detinha qualquer decisão favorável exoneradora da exação.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 299797 - 0010111-76.1999.4.03.6105, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS DO SRS. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMSÃO BERNARDO DO CAMPO/SP E PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EMSANTO ANDRÉ/SP. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC) EM RELAÇÃO À SEGUNDA AUTORIDADE. CONCESSÃO DE ANISTIA FISCAL. LEI N. 9.779/99 (ART. 17). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONTEMPLADA.

1 - A competência da 14ª Subseção Judiciária (São Bernardo do Campo/SP) foi fixada pelo Provimento n. 137/97, do Conselho da Justiça Federal desta 3ª Região, nela não estando englobada a análise de ato apontado como coator de autoridade domiciliada no Município de Santo André/SP.

2 - Estando as autoridades apontadas como coatoras sob a esfera de competência de Subseções Judiciárias distintas, de rigor a manutenção da sentença, no que tange à extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, em relação ao Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional de Santo André/SP, porquanto o critério de fixação da competência em mandado de segurança é a sede da autoridade coatora, revelando-se absoluta, e portanto, improrrogável. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A Lei n. 9.779/99, em seu art. 17, instituiu a dispensa de multa e juros aos tributos declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que fossem objeto de questionamento na esfera judicial, tendo a Medida Provisória n. 1.807/99, estendido o citado benefício a outras hipóteses, enumeradas nos §§ 1º a 4º, acrescentados ao referido art. 17.

4 - Da análise da legislação aplicável à espécie, para fazer jus ao referido benefício relativo à dispensa de multa e juros quando do pagamento de determinados tributos, desde que atendidas algumas condições, quais sejam: I) que o contribuinte ou responsável estivesse exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, ou; II) favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição, e; III) que a exação contestada tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade, inconstitucionalidade ou em recurso extraordinário, e que; IV) A ação tenha sido ajuizada por ele até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.

5 - Na hipótese dos autos, embora a Impetrante-Apelante, tivesse impetrado mandado de segurança em 30.04.93, visava garantir o direito de utilização do Índice de Preços do Consumidor - IPC, na correção monetária de balanço relativamente ao período base findo em 31.12.91, bem como o direito de dedução dos prejuízos apurados até 31.12.91, na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, com relação aos valores dos prejuízos apurados até 31.12.91, com lucros apurados até 31.12.92. Ademais, no momento em que realizou o pagamento, com os benefícios concedidos pelo art. 17, da Lei n. 9.779/99, não estava a Impetrante-Apelante exonerada do pagamento do tributo por decisão judicial.

6 - Não atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação de regência, de rigor a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido deduzido em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP.

7 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

8 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004150-30.1999.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

Da análise dos autos, verifica-se que os requisitos do *caput* do artigo 17 da Lei nº 9.779/99 não se fazem presentes para fins de concessão da anistia, pois enquanto os créditos de Salário-Educação impugnados pelo impetrante referem-se a fatos geradores relativos ao período de 02/1997 a 11/1998, o acórdão do E. Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da exação no julgamento da ADC nº 3 foi proferido somente em 02/12/1999 e publicado em 09/05/2003. Ou seja, os fatos geradores não são posteriores à prolação e tampouco à publicação do acórdão do STF, como exige o texto da lei.

Por outro lado, não se pode olvidar que a anistia foi instituída com o objetivo de eximir o contribuinte do pagamento de juros e multa de tributo inicialmente considerado inconstitucional por decisão judicial, mas que, posteriormente, é declarado constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Dai que, para a concessão do favor fiscal, é de se concluir pela imperiosa necessidade de existir prévia declaração do E. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade do tributo.

In casu, observa-se que o pagamento da obrigação tributária foi efetuado em 30/04/1999, antes mesmo do Supremo Tribunal Federal ter declarado a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação, de modo que o impetrante não pode ser alcançado pelo benefício previsto na Lei nº 9.779/99.

A esse respeito, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANISTIA FISCAL. LEI N. 9.779/99 (ART. 17). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONTEMPLADA. ART. 462 DO CPC. SÚMULA 282/STF.

1. Os parágrafos do art. 17 da Lei n. 9.779/99, acrescidos pela Medida Provisória n. 1.858-6/99, devem ser interpretados de acordo com o caput do artigo.

2. A exclusão de juros e multa sobre o débito tributário, prevista na Lei n. 9.779/99, refere-se aos casos em que o STF declara a constitucionalidade de lei em prejuízo do contribuinte, que estava amparado por decisão que o exonerava da obrigação tributária, com fundamento em inconstitucionalidade.

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no especial não foi objeto de exame no acórdão recorrido.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 443.968/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006, p. 364)

Dessume-se, portanto, que a sentença recorrida destoa do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece acolhida a irresignação fazendária.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão da anistia sobre multas e juros prevista no artigo 17 da Lei nº 9.779/99, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018625-23.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.018625-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO	:	PR019758A SILVIO LUIZ DE COSTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de ver realizada em suas compensações de indébito tributário a imputação de pagamento prevista nos artigos 354 e 379 do Código Civil, abatendo-se em seu crédito primeiro os juros para, somente após esgotados estes, amortizar o capital principal.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o pedido da impetrante carece de amparo legal, na medida em que as normas de direito civil não se aplicam às relações jurídico-tributárias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula STF nº 512. Custas *ex lege* (fls. 295/302).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a legislação tributária não estabelece critérios de imputação de pagamento para as hipóteses de restituição ou compensação parcial do indébito favorável ao particular, devendo ser aplicado à espécie as regras de Direito Civil, por força da determinação contida no artigo 1º da Lei nº 4.414/64. Aduz que o critério utilizado pelo Fisco, de imputar de forma proporcional o saldo principal e juros ao mesmo tempo para a amortização do indébito, é ilegal e que a aplicação da sistemática do Código Civil não implica capitalização de juros. Requer a reforma da sentença (fls. 325/348).

Com as contrarrazões de fls. 357/360, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

No parecer de fls. 363/366 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 996/2913

pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de aplicação das regras de imputação de pagamento previstas no Código Civil às hipóteses de compensação tributária.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 960.239/SC (Tema 381), consolidou entendimento no sentido de que "a imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital". Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EMPAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. (Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1005061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1024138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

6. Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, in verbis: Da Imputação do Pagamento (...) "Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital." Da compensação (...) "Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo." (Revogado pela Lei 10.677/03) "Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento."

7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n.º 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado nº 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, litteris: "19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil."

9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressaltar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, in verbis: "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

(...) § 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo." "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...) § 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja acepção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n.º 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação a contrario sensu do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 960.239/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) - grifei

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 3,17%. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. IMPUTAÇÃO. ART. 354 DO CC. INAPLICABILIDADE EM DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO. PROVISORIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária. (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2008). Precedentes.

2. Esta Corte tem entendimento pacífico a respeito do cabimento de honorários nas ações de Execução e de Embargos à Execução, já que se trata de ações autônomas. A estipulação de honorários nesses casos deve obedecer aos seguintes critérios: 1) a fixação de honorários no início da Execução embargada é provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos Embargos à Execução; 2) é possível a fixação única dos honorários no julgamento dos embargos, desde que se estipule que o valor fixado deve atender a ambas as ações; 3) a soma dos percentuais de honorários de ambas as condenações não deve ultrapassar 20%. Precedentes.

3. Como os agravantes não trouxeram argumento capaz de infirmar a decisão que desejam ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1256163/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012) - grifos meus

Esse posicionamento jurisprudencial resultou na edição da Súmula STJ nº 464 nos seguintes termos seguintes: "A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária."

Dessume-se, portanto, que a sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação da impetrante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020790-09.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.020790-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FABIO VASONE
ADVOGADO	:	SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FÁBIO VASONE contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, visando a obtenção de provimento jurisdicional que torne sem efeito ordem de apreensão lançada sobre de veículo de sua propriedade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender ter transcorrido o prazo decadencial de cinco anos para aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/66. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 112/120).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a apreensão de mercadorias, ao contrário da cobrança de tributos, não está sujeita à prescrição ou decadência e que a infração à legislação tributária independe da intenção do agente. Aduz que o veículo foi importado de forma irregular, ensejando a aplicação da pena de perdimento por dano ao erário e a ordem de bloqueio junto ao DETRAN. Requer a reforma da sentença (fls. 137/148).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando decadência do direito de aplicação da pena de perdimento e boa-fé na aquisição do veículo no mercado interno (fls. 153/159).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 163/164 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, em maio de 2006 o impetrante adquiriu no mercado interno um veículo de origem estrangeira, cujos tributos de importação foram recolhidos com base em decisão judicial posteriormente reformada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado em 23/05/1994, que reconheceu a ilegalidade da importação e autorizou a aplicação da pena de perdimento sobre o bem (fls. 54/60).

Com a decisão proferida em sede de recurso especial, revogando decisão anterior que autorizava a regularização da importação e o recolhimento dos tributos, a Administração Pública ficou autorizada a instaurar procedimento com vistas a aplicar a pena de perdimento prevista no artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66.

Outrossim, somente no ano de 2006 o Fisco adotou providências no sentido de levar a efeito a pena de perdimento do veículo, consoante se vê às fls. 26 e 18/20. Nota-se que o procedimento administrativo foi instaurado quando já havia se passado 12 (doze) anos da decisão judicial que reconheceu o direito da Fazenda Pública aplicar a referida sanção.

Nesse passo, é de se aplicar a norma contida nos artigos 138 e 139 do supracitado Decreto-lei nº 37/66, que prevê prazo decadencial de 5 (cinco) anos para aplicação das penalidades previstas naquele diploma normativo. Reza a lei:

"Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado.

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração."

Fica evidente, portanto, que o Fisco deixou transcorrer o prazo decadencial para aplicação da pena de perdimento, de modo que não merece reparos a r. sentença hostilizada.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer que a aplicação da pena de perdimento de bens por infração à legislação aduaneira está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos prevista no artigo 239 do Decreto-lei nº 37/66. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. PERDIMENTO DOS BENS. EXPORTAÇÃO CLANDESTINA. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/66, é de cinco anos o prazo decadencial para a imposição das penalidades nele previstas.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp nº 643185/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007, p. 218) - grifei
"TRIBUTÁRIO. REGIME ADUANEIRO. PERDIMENTO DE BEM. REVOGAÇÃO DE LIMINAR. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SEGURANÇA JURÍDICA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se suscitou a ilegalidade e abusividade no ato de apreensão e posterior aplicação da pena de perdimento de veículo, visto que o Fisco teria decaído do direito de aplicar a sanção administrativa.

2. As instâncias ordinárias reconheceram os efeitos da decadência visto que, cassada a liminar que teria autorizado o ingresso em território nacional de veículo importado usado, manteve-se inerte órgão administrativo por quase 10 (dez) anos.

3. O decurso do tempo configura pressuposto jurídico de extrema relevância, porquanto conduz à segurança jurídica das relações travadas no âmbito social, do qual não pode isentar-se o estado. Doutrina e jurisprudência.

4. "Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/66, é de cinco anos o prazo decadencial para a imposição das

penalidades nele previstas" (REsp 643.185/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2007, DJ 29/3/2007, p. 218).

5. Com a revogação da liminar, desaparece o único fato impeditivo que limitava o poder/dever da administração de impor a sanção cabível, estabelecendo, consequentemente, marco inicial para que o fisco desse cumprimento à pena de perdimento, sendo que, conforme delineado, manteve-se inerte a Fazenda Pública por aproximadamente 10 (dez) anos, o torna inafastável o instituto da decadência à hipótese dos autos. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1379708/CE - Segunda Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 05/02/2015 - DJe 12/02/2015) - grifos meus

Com efeito, em situação análoga à que ora se apresenta, esta E. Sexta Turma decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA: FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO DA SENTENÇA. AQUISIÇÃO, NO MERCADO INTERNO, DE VEÍCULO ESTRANGEIRO LICENCIADO PERANTE O DETRAN/SP. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE REGULARIZAÇÃO DA INTERNAÇÃO, COMESPEQUE NO DECRETO-LEI Nº 2.446/88, NO LONGÍNQUO ANO DE 1.990. IMPOSIÇÃO DE MULTA REGULAMENTAR DO IPI (ART. 463, I, DO RIPI/98) E APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE POR FORÇA DA CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. HONORÁRIOS MANTIDOS (10% DO VALOR DA CAUSA ATUALIZADO). REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

1. A apelação interposta pela UNIÃO não pode ser conhecida, pois deixou de impugnar especificamente um dos fundamentos declinados pela Magistrada a qua para rejeitar o pedido - decadência/prescrição para aplicação da sanção administrativa - sendo ele suficiente para escorar a sentença. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Precedentes.

2. O Sr. VICENTE FORESTIERI, falecido em 21.05.2005, adquiriu no longínquo ano de 1986, de Maria Christina Afonso, um veículo marca Mercedes-Benz, ano de fabricação 1976, Chassi nº 11603312050918, Placa OK 6470-SP, RENAVAM nº 364232935, licenciado perante o DETRAN/SP. No dia 07.10.88, requereu a regularização da internação do veículo, com espedeque no Decreto-Lei nº 2.446/88 (Processo Administrativo nº 13808.001917/88-10), porém ela foi indeferida porque "o interessado não atendeu a exigência prevista na letra 'b' do subitem 4.2 da Portaria MF nº 253 de 07.07.88" (fls. 231/233), consistente na falta de apresentação de certidão de dívida ativa da União, com publicação no Diário Oficial de 29.10.90.

3. No dia 27.07.2001, a Receita Federal lavrou o Auto de Infração nº 0815500/02197/01 em face do Sr. VICENTE FORESTIERE, impondo a ele o pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00, por infração ao disposto no art. 463, I, do RIPI/98, Lei nº 4.502/64, art. 83 e Decreto-Lei nº 400/68, art. 1º (fls. 258/261). E, no dia 11.12.2007, o Sr. VALTER FORESTIERI, filho do proprietário já falecido do veículo, na qualidade de inventariante do espólio, foi intimado, através do Termo de Intimação nº 238/2007, a entregar o veículo no prazo de dez dias úteis, sob pena de multa.

4. O direito da Administração de impor penalidades sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos, a contar da data da infração, no caso, o ingresso irregular do veículo no território nacional (art. 139 do Decreto-Lei nº 37/66). Precedentes do STJ.

5. Tendo em vista que o veículo foi irregularmente internado no país antes de sua compra pelo Sr. VICENTE FORESTIERI, que ocorreu no longínquo ano de 1986, é patente a configuração da decadência. E, ainda que a multa tenha sido imposta pelo consumo de produto estrangeiro introduzido irregularmente no país (art. 463, I, do RIPI/98), não há que se cogitar de infração aduaneira continuada ou permanente, contando-se o prazo para a aplicação da penalidade a partir da data do indeferimento do pedido de regularização do veículo - 29.10.1990.

6. Imperioso, pois, reconhecer-se que o direito da Administração Tributária aplicar a multa e a pena de perdimento questionadas nesta ação foi fulminado pelo decurso do tempo, o que, calha registrar, não implica no reconhecimento da regularidade do veículo em questão.

7. A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 10.000,00) atualizado não deve ser reduzida em sede de reexame necessário, eis que foi fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono dos autores e a complexidade da causa, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

8. Remessa necessária improvida."

(AC nº 0000002-03.2008.4.03.6100 - Rel. Des. Fe. Johanson Di Salvo - j. 16/03/2017 - e-DJF3 28/03/2017) - grifei

Dessum-se, portanto, que a sentença recorrida foi proferida em consonância com o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece acolhida a irresignação fazendária.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000440-85.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.000440-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PLATINUM INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PLATINUM INTERNACIONAL LTDA contra ato coator praticado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de promover o desembaraço aduaneiro de autopeças importadas do exterior, destinadas ao comércio atacadista no mercado interno, mediante o recolhimento do Imposto de Importação com a redução de 40% prevista no artigo 5º da Lei nº 10.182/01, afastando-se as restrições constantes dos 30º e 31º Protocolos Adicionais ao Acordo de Complementação Econômica nº 14 firmado entre Brasil e Argentina, incorporado ao ordenamento jurídico nacional através do Decreto nº 60/91.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de desembaraçar as mercadorias importadas com redução de 40% do Imposto de Importação, nos termos do artigo 5º da Lei nº 10.182/2001, condicionada à sua habilitação específica no SISCOMEX - Sistema Integrado de Comércio Exterior, na forma do artigo 6º da referida lei, afastando-se as restrições constantes dos 30º e 31º Protocolos Adicionais ao Acordo de Complementação Econômica nº 14. Sustentou que a impetrante exerce suas atividades em concorrência com as montadoras e fabricantes de veículos, de modo que não se justifica que apenas estas possam ser beneficiadas com a redução do imposto de importação quando da aquisição, no exterior, de peças de reposição para abastecimento do mercado interno, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 244/251).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que o 31º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 14 revogou o artigo 5º da Lei nº 10.182/2001 e que a impetrante, na condição de comercializadora de componentes para veículos, exerce atividade totalmente distinta das fabricantes e montadoras beneficiadas com o tratamento fiscal diferenciado. Aduz que a r. sentença confere vantagem à impetrante em relação às suas concorrentes no mercado de peças de reposição e que as normas tributárias em matéria de isenção devem ser interpretadas literalmente, sendo defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo (fls. 277/296).

Contrarrazões da impetrante às fls. 301/327.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 332/339 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Discute-se neste *writ* a possibilidade de se estender ao mercado de reposição de peças, o benefício da redução da alíquota de imposto de importação concedido pela Lei nº 10.182/2001 às montadoras e fabricantes de veículos.

Sustenta-se, em síntese, que a lei não poderia ter concedido o benefício à determinada categoria de empresas em detrimento das que estão na mesma situação, como é o caso da impetrante, que atua no mercado de reposição de peças. Fato este que afrontaria o princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário que continha a alegação de violação do princípio da isonomia pelo mencionado dispositivo legal, decidiu no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário estender benefício fiscal sem que haja previsão legal específica, consoante acórdão assim ementado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PNEUS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE 40% DO VALOR DEVIDO NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR MONTADORAS. PEDIDO DE EXTENSÃO A EMPRESA DA ÁREA DE REPOSIÇÃO DE PNEUMÁTICOS POR QUEBRA DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL 10.182/2001. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 37 E 150, II). CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 111).

Sob o pretexto de tornar efetivo o princípio da isonomia tributária, não pode o Poder Judiciário estender benefício fiscal sem que haja previsão legal específica. No caso em exame, a eventual conclusão pela inconstitucionalidade do critério que se entende indevidamente restritivo conduziria à inaplicabilidade integral do benefício fiscal. A extensão do benefício àqueles que não foram expressamente contemplados não poderia ser utilizada para restaurar a igualdade de condições tida por desequilibrada.

Precedentes. Recurso extraordinário provido.

(RE 405579, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2010, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-02 PP-00144 RTJ VOL-00224-01 PP-00560)

No mesmo sentido, os julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO FISCAL. ISONOMIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Poder Judiciário não pode, em face de suposta violação do princípio da isonomia, estender benefício fiscal previsto em lei a contribuinte por ela não abrangido. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Ausência de trânsito em julgado. Possibilidade de aplicação. Tributário. Imposto de importação. Artigo 5º, da Lei nº 10.182/01. Extensão de benefício fiscal com base no princípio da isonomia. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.

2. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes. Aplicação da orientação firmada no RE nº 405.579/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 4/8/11.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017)

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO ALCANÇADO PELA NORMA DE REGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 15.6.2012.

As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade do entendimento do acórdão recorrido com a jurisprudência do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 742618 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Portanto, não cabe a concessão de benefício fiscal sob a motivação de ofensa ao princípio constitucional de isonomia, pela via judicial, que não é dotado de função legislativa típica, a teor do que dispõe o artigo 150, §6º, da Constituição Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - LEI Nº 10.182/01 - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - REDUÇÃO EM 40% - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. O art. 150, II, da Constituição Federal de 1988, veda o "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente".

2. O benefício fiscal instituído pela Lei nº 10.182/2001 tem por escopo fortalecer a indústria nacional, discrimen razoável e compatível com a Lei Maior.

3. A redução da base de cálculo de qualquer imposto depende, necessariamente, de lei específica, (art. 150, §6º, CF), não incumbindo ao Poder Judiciário ampliar o aspecto pessoal da hipótese de incidência tributária.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 283382 - 0000918-93.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA: 540)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a ordem, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013759-20.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013759-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a incidência da imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal em relação ao IRPJ sobre as receitas obtidas com a venda de livros e CDs utilizados no ensino de línguas estrangeiras, bem como garanta o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título nos dez anos anteriores à impetração, corrigidos com base na Taxa SELIC.

A liminar foi deferida pela decisão de fls. 90/91, sendo autorizado o depósito judicial dos valores controvertidos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, por entender que a imunidade tributária pretendida pela impetrante tem natureza objetiva e não abrange as atividades das empresas que tem como objeto social a comercialização de livros. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Após o trânsito em julgado, autorizada a conversão dos depósitos em renda em favor da União (fls. 141/144).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que faz jus à imunidade tributária, pois o material didático por ela comercializado é instrumento de divulgação de cultura e educação, devendo o artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, ser interpretado de forma ampla e sistemática para desonerar a produção de livros, em benefício do consumidor final do produto. Aduz que o *kit* do material didático tem classificação fiscal na posição NCM 4901-99.00, devendo, conseqüentemente, receber o mesmo tratamento fiscal dispensado aos livros. Requer a reforma da sentença (fls. 157/176).

Com as contrarrazões de fls. 184/190, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 194/196 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao alcance da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, especialmente quanto à sua aplicação ao IRPJ sobre receitas auferidas pela pessoa jurídica que comercializa material didático utilizado no ensino de línguas estrangeiras.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive em julgamento submetido ao **regime de repercussão geral** (RE 628122), é pacífica no sentido de que a imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão tem natureza objetiva e não alcança as receitas auferidas pela pessoa jurídica com a sua comercialização, porquanto gozam de natureza pessoal. Veja-se:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. 2. Direito Constitucional e Tributário. 3. FINSOCIAL. Natureza jurídica de imposto. Incidência sobre o faturamento. 4. Alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal, sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão. Imunidade objetiva. Incidência sobre o objeto tributado. Na hipótese, cuida-se de tributo de incidente sobre o faturamento. Natureza pessoal. Não alcançado pela imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 628122, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-191 DIVULG 27-09-2013 PUBLIC 30-09-2013).

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Restabelecimento da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, por força da decisão proferida na ADI nº 939/DF. Imunidade objetiva que alcança apenas as operações relativas aos bens imunes. Precedentes. 1. Ao rechaçar a supressão da anterioridade e das hipóteses de imunidade previstas no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal restabeleceu as referidas limitações constitucionais ao poder de tributar quanto ao IPMF. 2. Tal decisão alcança apenas as operações relacionadas aos bens imunes, não alcançando operações relativas às suas despesas operacionais. 3. Agravo regimental não provido." (RE 360303 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 150, VI, D, DA CF. ABRANGÊNCIA. IPMF. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente e que seu alcance, tratando-se de insumos destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, estende-se, exclusivamente, a materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, por consequência, os filmes e papéis fotográficos. Precedentes. II - A imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Lei Maior não abrange as operações financeiras realizadas pela agravante. III - Agravo regimental improvido." (RE 504615 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011 EMENT VOL-02525-03 PP-00381)

"Imunidade tributária: livros, jornais e periódicos: Finsocial devido, já sob a Carta de 69, pela empresa que os comercializa. Malgrado configurasse imposto sob a Carta de 69, a contribuição para o Finsocial já não estava coberta pela imunidade

tributária de livros, jornais e periódicos: é imunidade objetiva, que não protege a receita bruta da empresa, a qual, embora produto de sua comercialização, não se confunde com a circulação das publicações - esta, sim, imune -, nem repercute sobre o seu preço de venda." (RE 170717, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/03/1998, DJ 08-05-1998 PP-00014 EMENT VOL-01909-04 PP-00662)

Na esteira do entendimento consolidado pelo E. Pretório Excelso, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 628.122/SP COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. IMUNIDADE SOBRE LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E O PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO. FINSOCIAL. TRIBUTO SOBRE O FATURAMENTO. NATUREZA PESSOAL. NÃO SE CONFUNDE COM IMUNIDADE OBJETIVA. VIABILIDADE DA COBRANÇA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 628.122/SP.

- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 628.122/SP, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, firmou entendimento no sentido de que os tributos sobre o faturamento são de natureza pessoal, sendo equivocado, portanto, considera-los abrangidos pelos casos de imunidade objetiva, relevando-se, portanto, a viabilidade da tributação sobre o faturamento por meio da contribuição para o FINSOCIAL.

- A imunidade prevista no art. 19, III, d, da Constituição Federal de 1967/69, atual artigo 150, VI, d, da Constituição Federal de 1988, incidente sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão" trata de uma imunidade objetiva, não abrangendo, portanto, o FINSOCIAL, que é um tributo incidente sobre o faturamento, possuindo, portanto, caráter pessoal.

- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Suprema Corte, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

- Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido da autora, invertendo-se o ônus da sucumbência, restando, conseqüentemente, prejudicada sua apelação."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 229962 - 0834065-56.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - CPC, ART. 543-B, § 3º- FINSOCIAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 19, III, d, CF/67-69 E ART. 150, VI, d, CF/88 - PARADIGMA: RE 628.122/SP.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 628.122/SP, submetido ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assentou que a contribuição para o FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento das empresas, não está abrangida pela imunidade objetiva prevista no artigo 19, III, d, da Constituição Federal de 1967/1969, equivalente ao artigo 150, inciso VI, d, da Constituição Federal de 1988.

4. Sentença recorrida reformada para julgar improcedente o pedido. Parte autora condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Juízo de retratação positivo. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 248662 - 0834198-98.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. ART. 150, VI, "D" DA CF. IMUNIDADE OBJETIVA. NORMA DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMUNIDADE SUBJETIVA. AFASTADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. HONORÁRIO. INAPLICÁVEIS

1. A Constituição Federal, por razões de interesse nacional, visando garantir as liberdades de expressão e opinião e o direito à informação, bem como incentivar a divulgação da cultura e o desenvolvimento da educação, dotou os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão de imunidade (art. 150, VI, "d").

2. Não se pode confundir a imunidade objetiva, art. 150, VI, "d" da CF, que pretende a não tributação de determinado objeto (livros, jornais e periódicos), com a imunidade subjetiva, que pretende beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade (art. 150, VI, "b" e "c", da CF).

3. Aplica-se a regra de hermenêutica segundo a qual devem ser interpretadas restritivamente as normas que estabelecem exceções.

4. O conceito adotado pelo constituinte é que a imunidade só atinge o papel utilizado nos jornais, livros e periódicos, não abrangendo, portanto, como quer o contribuinte, as receitas e lucros da pessoa jurídica.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 714079 - 0313949-94.1998.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/04/2008, DJF3 DATA:02/06/2008)

No mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. PREJUDICADA A ANÁLISE. AUSÊNCIA DE CÓPIA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. EDITORA DE LIVROS. IMUNIDADE OBJETIVA. SELIC. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

3 - No que toca à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea d, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, já pôs fim à controvérsia, entendendo que, por ser objetiva, somente alcança a res e não os tributos incidentes sobre a renda ou lucros e, portanto, não imuniza a editora de pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Precedentes desta E. Corte.

(...)

6 - Apelo da embargante provido em parte."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1280022 - 0033907-49.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 12/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 196)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. IMUNIDADE DO ART.150, INCISO VI, LETRA "D", DA CF. IRPJ. COFINS. PIS. INAPLICÁVEL. SELIC. DEVIDA

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

2. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea d, da CF não se aplica à empresa jornalística ou editorial em si, aplicando-se tão somente aos impostos que tenham como hipótese de incidência as operações que envolvam a confecção de "livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão".

3. Devida a aplicação da taxa SELIC.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1163076 - 0039572-46.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/10/2007, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 331)

Dessume-se, portanto, que a sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-61.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.007774-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSEMIRA SPINDOLA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP122983 MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro(a)

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por ROSEMIRA SPINDOLA MENDES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls.115/119).

Intimada, a autora não se manifestou (fl. 123).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação de pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Johnsom di Salvo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 1005/2913

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-72.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022924-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SINTO BRASIL PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246280 FRANCISCO LOBELLO DE OLIVEIRA ROCHA

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SINTO BRASIL PRODUTOS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de habilitação prévia prevista na Instrução Normativa SRF nº 600/2005 para fins de compensação de indébito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, ou que torne sem efeito a decisão que indeferiu sua habilitação por ter sido requerida há mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do artigo 51, § 2º, inciso IV, do referido ato normativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de prévia formalização de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, assegurando o prosseguimento do procedimento de compensação efetuado pela impetrante, nos termos da Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do antigo Código de Processo Civil (fls. 401/402).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a exigência de habilitação prévia do crédito a ser compensado está prevista na Instrução Normativa SRF nº 600/2005, editada com fundamento no § 14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que permite à Secretaria da Receita Federal disciplinar o procedimento administrativo de compensação. Aduz que a autoridade tributária não pode afastar a aplicação da norma regulamentar, sob pena de incorrer em grave violação do seu dever funcional, e que o artigo 51, § 2º, inciso IV da referida IN impõe o indeferimento do pedido de habilitação formalizado depois de cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o indébito tributário. Requer a reforma da sentença (fls. 409/416).

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta E. Corte Regional.[Tab]

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 427/428).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à legalidade da exigência de habilitação prévia do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado para fins de compensação tributária prevista na IN SRF nº 600/2005, bem como sobre o cabimento do seu indeferimento na hipótese em que, apesar de formalizado mais de cinco anos depois do trânsito em julgado da decisão judicial, é precedido de execução extinta por desistência do credor.

Destarte, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 10.637/02, estabelece que "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Por sua vez, o § 14 do referido dispositivo legal, conferiu à Secretaria da Receita Federal competência para disciplinar o processo de compensação, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e ressarcimento.

No exercício de sua prerrogativa legal, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 600/2005, cujo artigo 51 estabeleceu a necessidade de habilitação prévia do crédito como condição de processamento da declaração de compensação prestada pelo contribuinte.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o procedimento de habilitação prévia tem por objetivo conferir segurança jurídica às compensações realizadas no âmbito administrativo, garantindo, de forma preliminar, a viabilidade do crédito oponível à Fazenda Pública, não existindo óbice à regulamentação quanto à forma e procedimentos para a efetivação da compensação tributária, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. De acordo com os arts. 170, caput, do CTN, e 74, § 14, da Lei n. 9.430/96, e tendo em vista as condições à compensação tributária estipuladas no âmbito da Administração Tributária Federal, os créditos reconhecidos por decisão judicial transitada

em julgado, desde 1º de março de 2005, somente podem ser objeto de compensação após prévia habilitação do crédito pela unidade da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. Ou seja, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação somente será recepcionada após prévia habilitação do crédito pela Receita Federal. A habilitação será obtida mediante pedido do sujeito passivo titular do crédito, formalizado em processo administrativo. Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos apresentados pelo sujeito passivo titular do crédito, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação. No prazo de 30 dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação.

2. Não existe óbice à regulamentação quanto à forma e procedimentos para a efetivação da compensação tributária, bem como à imposição de limites ao seu exercício, por parte do legislador ordinário, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial visa a conferir segurança jurídica às compensações, restituições e ressarcimentos, garantindo, de forma preliminar, a viabilidade jurídica do crédito oponível à Fazenda Pública. Em outras palavras, a habilitação prévia revela-se mero juízo perfunctório quanto à existência do direito creditório. Traduz-se, então, na singela e expedita verificação quanto à plausibilidade do crédito que se pretende opor à Fazenda Pública, de forma a evitar fraudes e abusos. É, em síntese, um exame de admissibilidade, verdadeira busca do *fumus boni iuris* que passa ao largo de considerações quanto ao mérito da compensação (verificação de pagamentos, bases de cálculo utilizadas, índices de atualização aplicados, glosas de créditos já utilizados, etc). O pedido de habilitação também procura assegurar que os contribuintes não realizem, em duplicidade, o aproveitamento do valor econômico envolvido, quer dizer, mediante compensação e/ou restituição administrativa cumulada com a execução do julgado no âmbito do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1309265/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIA HABILITAÇÃO. IN SRF7 Nº 600/2005. ARTIGOS 74 DA LEI Nº 9.430/96 E 170 DO CTN. LEGITIMIDADE.

1. Não há falar em violação aos princípios da legalidade, tampouco em extrapolação do poder regulamentar, advinda com a edição da IN SRF 517/2005 e dos arts. 50, 51 e 76 da IN SRF 600/2005 pois, além de terem o escopo precípua de implementar as condições para que a compensação com créditos judiciais transitados em julgado dê-se apenas quando haja a comprovação da existência dos mesmos, tais dispositivos encontram respaldo nas normas autorizadoras que constam dos arts. 74, § 14, da Lei 9.430/96 e 170 do Código Tributário Nacional. Precedente: REsp 1.309.265/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/5/2012.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 655.595/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. A jurisprudência do STJ entende que a Declaração de Compensação somente será recepcionada após prévia habilitação do crédito pela Receita Federal.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1461861/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014)

Compulsando os presentes autos, verifica-se que a impetrante desistiu do recebimento do crédito que lhe fora reconhecido no processo nº 95.03.012506-5 por meio de precatório, optando por efetuar a compensação desse valor com débitos tributários de sua responsabilidade, a teor do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Sua pretensão foi indeferida pela autoridade administrativa sob o fundamento de não ter sido observado o artigo 51, § 2º, inciso IV, da IN SRF nº 600/2005, que exige a formalização do procedimento de habilitação prévia no prazo máximo de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão judicial.

É inegável que o dispositivo regulamentar invocado na decisão administrativa tem por finalidade obstar a utilização de créditos prescritos para a quitação de débitos tributários.

Não se pode olvidar, todavia, que sua interpretação deve ser feita à luz da Súmula STJ nº 461, segundo a qual "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado", e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, que prevê a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação, cuja aplicação às hipóteses de repetição de indébito encontra respaldo no artigo 108, inciso I, do mesmo codex (AgRg no REsp 1540060/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 15/10/2015; REsp 1523801/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015; REsp 1329901/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Na hipótese dos autos, em que pese o v. acórdão que reconheceu o indébito tributário tenha transitado em julgado em 08/01/2001 (fls. 213), verifica-se que a impetrante deu início à execução do *decisum* em 13/12/2005, ocasião em que foi determinada a citação da Fazenda Pública (fls. 241/243), sendo posteriormente decretada a extinção do processo por desistência da parte credora através de sentença proferida em 14/11/2006 (fls. 282), transitada em julgado na data de 14/12/2006 (fls. 284, verso).

Dessa forma, operando-se a interrupção da prescrição pelo despacho que determinou a citação da Fazenda Pública em 13/12/2005 (fls. 241) e sendo requerida a habilitação do crédito no âmbito administrativo no dia 08/03/2007 (fls. 322), tem-se por inaplicável à espécie a

norma prevista no artigo 51, § 2º, inciso IV, da IN SRF nº 600/2005.

Como bem ressaltado na r. sentença recorrida, "não tendo se operado a prescrição tributária, inexistem motivos a dar respaldo ao indeferimento emanado nos autos do pedido de habilitação nº 13807.002030/2007-00, com base na previsão do art. 51, § 2º, da IN 600/05."

Dessa forma, estando afastada a prescrição tributária pelas razões expostas acima, não merece prosperar neste ponto a irresignação recursal fazendária.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos acima consignados.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029735-48.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.029735-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TELLUS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	PE021746 JOSIEL CRISPIM DA CRUZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TELLUS DO BRASIL em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que atribua efeito suspensivo às declarações de compensação de débitos tributários com créditos representados por títulos públicos atrelados a empréstimo compulsório cobrado sobre o adicional de imposto de renda, extinguindo o crédito tributário até ulterior homologação pelo Fisco ou, sucessivamente, seja determinada a abertura de prazo para oferecimento de manifestação de inconformidade na hipótese das compensações não serem homologadas, ou, sendo estas consideradas não-declaradas, que se assegure a possibilidade de apresentação de recurso administrativo com efeito suspensivo ou então que seja determinada a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário, abstendo-se a autoridade impetrada, em qualquer dessas situações, de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal e de encaminhar os débitos para inscrição no CADIN ou na dívida ativa da União.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 231/238.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que o art. 74, § 12, II, "c", da Lei nº 9.430/96 estabelece que a compensação será considerada não declarada quando o crédito utilizado referir-se a título público, não cabendo a apresentação de manifestação de inconformidade contra tal decisão. Ressaltou, ainda, que a entrega de declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil para exigência dos débitos indevidamente compensados, consoante art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/96. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 249/255).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que a compensação considerada não declarada não configura confissão de dívida para fins de cobrança dos débitos indevidamente compensados, nos termos do art. 74, § 13, da Lei nº 9.430/96, devendo o Fisco, nessa hipótese, efetuar o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário. Aduz que as compensações foram efetuadas com base em créditos oriundos de empréstimo compulsório cobrado pela União como adicional do imposto de renda e que os títulos representativos de tais créditos não se revestem de natureza contratual, tendo sido emitidos apenas com objetivo de garantir a restituição do empréstimo. Requer seja dado provimento ao apelo.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que as compensações foram consideradas não declaradas porque os créditos utilizados pela impetrante são provenientes de títulos públicos e não se referem a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Argumenta, ainda, não ser cabível a interposição de manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada não declarada.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 619/622 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade contra a decisão que considera não declarada a compensação tributária efetuada pelo contribuinte com utilização de créditos representados por título da espécie "Obrigações do Reaparelhamento Econômico", proveniente de empréstimo compulsório cobrado pela União, bem como quanto à necessidade de lançamento de ofício para constituição do crédito tributário não extinto pela pretendida compensação. A r. sentença denegou a segurança com base no art. 74 da Lei nº 9.730/96, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. **Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:**

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - **em que o crédito:**

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) **refira-se a título público;**

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. **O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.**

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Conforme se depreende do § 12, II, "c" supra, será considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito utilizado pelo contribuinte refira-se a título público.

In casu, os créditos apresentados pelo inpetrante correspondem inequivocadamente a títulos da dívida pública, conforme entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEIS 1.474/51, 1.628/52 E 2.973/56. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. PRECEDENTES.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal dito violado atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
2. O Governo Federal, ao editar os Decretos-Leis 263/67 e 396/68, reconheceu a dívida, porém, considerando que esses títulos não se amoldavam aos papéis que passaram a ser colocados no mercado, alterou o termo inicial para resgate, antecipando-o (beneficiando os credores, a toda evidência) e fixando prazo para que o possuidor da apólice o fizesse, sob pena de prescrição do título.
3. Os credores que não resgataram as Obrigações do Reaparelhamento Econômico (Leis 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56), nos prazos autorizados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, não podem exigir o pagamento dos títulos em razão da prescrição.
4. Recurso especial desprovido."

(REsp 960.107/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1956 (OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO). RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DECRETOS-LEIS N.ºS 263/64 E 396/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL.

1. Trata os autos de ação declaratória ajuizada por COMERCIAL DE MÓVEIS HUNTER LTDA. em face da UNIÃO em que se discute a validade de apólice de dívida pública emitida em 1956, a fim de que se possa usufruir os direitos de crédito decorrentes, em especial o seu valor mobiliário, que seria de R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). Sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando improcedente o pedido; condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Acórdão do TRF/4ª Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora. Recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", apontado violação dos seguintes dispositivos: art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; art. 3º do Decreto-Lei 263/67; art. 3º, § 1º, da Lei 1.474/1951.

2. Títulos da dívida pública emitidos em 1956. Interpretação dos DLs n.ºs 263/64 e 396/68.
3. A emissão de títulos da dívida pública é um negócio jurídico sujeito a prazos e, conseqüentemente, a efeitos prescricionais. A tese da imprescritibilidade, embora tenha encontrado eco na doutrina, não se harmoniza com as regras do nosso ordenamento jurídico. Resgate não ocorrido em tempo oportuno. Prescrição reconhecida.
4. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula n.º 07/STJ.
5. Verifica-se que situação excepcional caracteriza o caso dos autos, revelando-se exorbitante a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tendo esta sido fixada em R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). O exame superficial dos autos é suficiente para evidenciar uma ação declaratória sem complexidade jurídica, tratando de matéria puramente de direito, que teve trâmite processual absolutamente tranqüilo e foi julgada prescrita pela sentença e nesses termos confirmada em segundo grau. É patente que a defesa desenvolvida pela parte vencedora não exigiu a aplicação de labor jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução. Os honorários advocatícios devem representar verba que valora a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar em meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% sobre o valor da causa para o caso dos autos.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(REsp 763.411/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 265)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. LEIS 1.474/51, 1.628/52 E 2.973/56. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. PRECEDENTES.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada mediante o cotejo analítico dos casos confrontados (CPC, art. 541, parágrafo único, e RISTJ, art. 255), não bastando, para tanto, a simples transcrição de ementas.
2. Não existe violação do art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal a quo, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados pela recorrente, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.
3. Os credores que não resgataram as Obrigações do Reaparelhamento Econômico (Leis 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56), nos prazos autorizados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, não podem exigir o pagamento dos títulos em razão da prescrição.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 512.354/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 433)

Tratando-se de compensação considerada não declarada, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser incabível a interposição de recurso administrativo ou de manifestação de inconformidade, consoante art. 74, § 13, da Lei nº. 9.430/96. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.

3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99.

7. Recurso especial provido."

(REsp 1309912/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJE 03/09/2012) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3o, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ)

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido. "[Tab]

(STJ, AgInt no AREsp 863.902/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJE 09/09/2016) - grifeos meus

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO

CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.
2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).
3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.
4. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, REsp 1066503/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009) - grifei

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. ERRO DO CONTRIBUINTE.

1. No caso em questão, consta que o contribuinte informou de forma equivocada que se tratava de crédito oriundo de ação judicial, por isso o Programa PER/DCOMP vedou a apresentação em meio eletrônico.
2. Verifica-se, no caso dos autos, que muito embora as razões do não recebimento do pedido de compensação/restituição efetuado pela impetrante não se encontram elencadas nos supratranscritos dispositivos legais, o mesmo foi considerado não declarado por erro do próprio contribuinte, de modo que, somente era cabível a opção de fazer o pedido de ressarcimento de PIS/COFINS na forma preconizada pela Instrução Normativa SRF nº 625/2006, em vigor na data do pedido de ressarcimento, ou seja, por meio eletrônico.
3. A administração não criou nenhuma obrigação, mas apenas editou Instrução Normativa a fim de efetivar o direito subjetivo à compensação assegurado pela Lei 9.430/96 e possibilitar, por meio do necessário controle na relação entre fisco e contribuinte, a observância dos princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.
4. Não se trata de impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, nos termos do §1º, do art. 26 da IN SRF 600/2005, como alega a apelante, já que tal impossibilidade foi criada pela própria impetrante ao informar de forma equivocada que se tratava de crédito oriundo de ação judicial, caso que de fato impossibilita a utilização desse programa.
5. Não houve qualquer abuso ou ilegalidade por parte da autoridade impetrada que considerou não formulado o pedido de restituição e não declarada a DCOMP apresentada, visto que foram observadas pela Receita Federal as normas procedimentais.
6. Apelo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 311412 - 0003219-54.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO INCONFORMIDADE. CRÉDITOS DE TERCEIROS ORIGINÁRIOS DE TÍTULO PÚBLICO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ART. 74, §12 DA LEI 9.430/96. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/2003 prevê, em seu parágrafo 7.º, que, não homologada a compensação, o contribuinte deverá ser notificado para quitar o débito no prazo de trinta dias. Faculta ainda a lei, em seu parágrafo 9.º, que no mesmo prazo o sujeito passivo apresente manifestação de inconformidade, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme dispõe o parágrafo 11, da mencionada lei.

-A lei prevê o cabimento da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

-Prevê, ainda, no §12 do art. 74 as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, destacando em seu §13, que nessa hipótese e nos casos do §3º é incabível a manifestação de inconformidade.

-No caso em tela, o objeto da compensação são créditos de terceiros originários de título público, e se enquadra na vedação constante no §12 do art. 74, da Lei 9.430/96.

-Nos presentes autos, deve ser aplicado o disposto em lei, não se justificando a alegada suspensão, visto que está descaracterizada a defesa do contribuinte.

-Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001237-84.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTES DE DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERDCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento

definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, observo que as decisões proferidas nos autos dos processos administrativos, consideraram não declaradas as compensações, uma vez que o crédito oferecido é de terceiro, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 31, § 1º, II, "a" e "d", da IN nº 600/2005), além do requerente não ter utilizado o instrumento legal exigido, o programa PERD/COMP. (art. 26, § 1º e art. 31, da IN 600/2005).

5. Nos casos em que a compensação é considerada não declarada (art. 74, §§ 12 e 13, Lei nº 9.430/96), como ocorre no caso em questão, não cabe a interposição de manifestação de inconformidade, hipótese restrita aos pedidos não homologados, desta forma, os créditos tributários não estão com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar, outrossim, na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 314100 - 0026029-57.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 900) - grifos meus

De outra parte, não merece prosperar a tese de que, uma vez considerada não declarada a compensação, cabia ao Fisco promover o lançamento de ofício para fins de cobrança do crédito tributário.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao rito dos **recursos repetitivos** previsto no art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento no sentido de que a entrega de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando o lançamento de ofício na forma do art. 142 do CTN (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). No mesmo sentido dispõe a Súmula STJ nº 436, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Assim, uma vez considerada não declarada a compensação, o crédito fiscal se torna exigível de plano, conforme já decidiu esta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO: CRÉDITOS DECORRENTES DE COMPENSAÇÃO.

1. A União não analisou o pedido de restituição, porque o artigo 2º, da IN-SRF nº. 1.717/17, não permitiria a restituição de créditos decorrentes de compensação.

2. O artigo 2º, da IN-SRF nº. 1.717/17, extrapolou a lei: o artigo 170, do Código Tributário Nacional, autoriza a compensação de créditos, sem especificação de origem. Ausente restrição legal, é inviável limitar a análise fiscal de verificação de créditos.

3. Na hipótese de compensação considerada não declarada é incabível recurso administrativo (artigo 74, § 13, da Lei Federal nº. 9.430/96). Assim, regra geral, uma vez considerada não declarada a compensação, o crédito fiscal é exigível.

4. Há peculiaridade, contudo, na hipótese de compensação considerada não declarada, porque o pedido de restituição foi indeferido, nos termos do artigo 74, § 3º, da Lei Federal nº. 9.430/96.

5. A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: a análise da restituição é prejudicial à verificação da compensação. A compensação deve ficar suspensa.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006226-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2019) - grifei

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034648-73.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034648-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A contra o Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Liminar deferida pela decisão de fls. 154/155.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que o débito apontado como óbice à expedição da certidão encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida pelo E. Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que o débito que impede a emissão da certidão de regularidade fiscal refere-se à majoração da base de cálculo do PIS instituída pela Lei nº 9.718/98, que goza de presunção de constitucionalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 265/272), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 278/280 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

O presente recurso não reúne condições de ser conhecido, pois as razões recursais estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença.

Conforme se extrai da r. sentença, a segurança foi concedida pelo fato de o único débito apontado pela autoridade impetrada como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal estar com sua exigibilidade suspensa por conta de decisão do E. Supremo Tribunal Federal.

Contudo, em suas razões recursais a Fazenda Nacional insiste em defender a exigibilidade do crédito tributário advindo da majoração da base de cálculo do PIS instituída pela Lei nº 9.718/98, a qual, aliás, já foi declarada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, em decisão favorável ao impetrante.

Ou seja, a recorrente pretendeu renovar a discussão de matéria que era tratada em outro processo, deixando de impugnar, como lhe cabia, os fundamentos da r. sentença hostilizada.

Com efeito, a dissociação entre as razões de apelação e os fundamentos da sentença impõe seja negado conhecimento ao recurso, por violação aos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil de 1973. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *A apelação impugnou apenas um dos fundamentos acolhidos pela sentença para extinguir a execução fiscal (eventual limite inferior a quatro anuidades, definido na Lei 12.514/2011), deixando de apelar do argumento principal, a ausência de previsão legal para cobrança da exação, no período tratado nestes autos, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98.*

2. *Deixando, portanto, a apelante de deduzir impugnação específica quanto a todos os fundamentos e causa de pedir deduzidas e acolhidas na decisão a quo, o recurso é manifestamente inviável, frente à exigência do art. 514, II, do CPC.*

3. *O princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. A propósito, aplicável por analogia, mutatis mutandis, a Súmula nº 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

4. *A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, conforme consagrado na jurisprudência.*

5. *Assim, não contrastado um dos fundamentos essenciais da nulificação do título, inalterável a sentença tal como lançada.*

6. *Apelação não conhecida."*

(AC nº 0004933-86.2013.4.03.6128 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - j. 10/03/2016 - DJe 18/03/2016)
"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CÓPIA FIEL DA PETIÇÃO INICIAL A TÍTULO DE RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 514, II DO CPC. CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A APURAÇÃO DO DÉBITO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL DISPENSADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

I. *O recorrente, em suas razões de apelação, trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando os fundamentos utilizados pelo Juízo a quo para julgar improcedentes os embargos à execução por ele interpostos.*

II. *O objetivo do recurso consiste em modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal. Para tanto, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.*

III. Nos moldes do disposto no art. 514, inciso II do CPC, os fundamentos de fato e de direito da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de lhe faltar regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação.

IV. Houve, por parte do recorrente, a introdução, no bojo de suas razões de apelação, de apenas um novo parágrafo alegando ter havido cerceamento ao direito de defesa pela não realização de prova pericial, a qual seria necessária para se demonstrar a capitalização de juros presente no instrumento contratual firmado entre as partes e outras questões contábeis relevantes ao deslinde do feito.

V. As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo da realização de perícia contábil.

VI. Agravo legal improvido."

(AC nº 0017336-16.2009.4.03.6100 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - j. 05/02/2013 - DJe 14/02/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Indevido o processamento do recurso de apelação, por conter razões dissociadas em relação à sentença, não merecendo ser conhecido o recurso.

2. Sentença que rejeitou os embargos à execução por serem intempestivos, o que não foi impugnado.

3. Mesmo o tema prescricional, de ordem pública, deve ter o meio processual para ser impugnado.

4. Apelação não conhecida."

(AC nº 0002840-56.2011.4.03.6182 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nery Junior - j. 15/12/2016 - DJe 18/01/2017)

Ainda que assim não fosse, nesta fase do processo também deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional perseguido.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no *writ*, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.
- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.
- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)
"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.
2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.
3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.
4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.
2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-54.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.009538-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ALVARO STIPP e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ALVARO STIPP e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN
ADVOGADO	:	SP099918 PEDRO LUIZ RIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00095385420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Cardoso, de Luiz Alberto Mansilha Bressan, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e de AES Tietê S/A, objetivando, em breve síntese, a condenação dos réus à recuperação de área de preservação permanente efetivamente prejudicada (florestamento) no entorno do reservatório artificial de Água Vermelha; a remoção das edificações existentes no local e adoção de práticas de adequação ambiental; o pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento, correspondente aos danos ambientais absolutamente irrecuperáveis; declarando-se a rescisão do contrato de concessão entre a concessionária de energia e o infrator por quebra de cláusula contratual, condenando o Ibama a fiscalizar e realizar o acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação da área.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 158/164), tendo o Ministério Público Federal interposto o agravo de instrumento n.º 2007.03.00.096042-5, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi parcialmente deferido (fls. 1.553/1.559).

A União manifestou não ter interesse em integrar a relação processual (fl. 185).

Instadas as partes a especificar as provas a serem produzidas (fl. 1.411), o Ministério Público Federal requereu a produção de prova pericial (fls. 1.422/1.423), a AES Tietê, provas testemunhal, pericial e a juntada de novos documentos (fl. 1.431) e o réu Luiz Alberto Mansilha Bressan, prova pericial (fls. 1.433/1.434).

Designada audiência de tentativa de conciliação para o dia 07/07/2008 (fl. 1.451), que restou infrutífera (fls. 1.457/1.459).

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) requereu o seu ingresso no polo ativo da demanda (fls. 1.570/1.571).

O r. Juízo *a quo* indeferiu os pleitos de produção de provas pericial e testemunhal, determinando a exclusão do Ibama do polo passivo da demanda e a sua inclusão no polo ativo, na qualidade de assistente litisconsorcial do autor, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei n.º 7.347/1985, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido n.º 5 da inicial e, quanto ao mais, julgou (...)

procedente, em parte, o pedido e condeno Luiz Alberto Mansilha Bressan a desocupar a área de preservação permanente (30 metros a partir da cota máxima normal de operação). Condeno os réus Luiz Alberto Mansilha Bressan, Município de Cardoso/SP e AES Tietê S.A., solidariamente, a repararem o dano ambiental verificado na APP mencionada, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotarem as medidas nele postas. Em relação à faixa de segurança, fica mantido o PRAD já apresentado pela AES.

Apelou a AES Tietê S/A (fls. 1.600/16.16), requerendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença e a baixa dos autos à vara de origem para a realização do exame pericial requerido ou, subsidiariamente, a reforma da sentença, para que o recurso seja afetado ao Órgão Especial desta C. Corte, a fim de que a inconstitucionalidade da Resolução Conama n.º 02/2002, possa a ser por ele apreciada ou, que o processo seja extinto, sem julgamento do mérito, ou, ainda, sejam julgados improcedentes todos os pedidos.

Apelou o Ministério Público Federal (fls. 1.663/1.676), requerendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença e a baixa dos autos à primeira instância para realização perícia judicial ou, subsidiariamente, a reforma da sentença e a condenação dos réus na forma explicitada na inicial.

Apelou também o Ibama (fls. 1.728/1.741), requerendo a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o pedido inicial seja julgado totalmente procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A ré AES Tietê S/A apresentou petição (fls. 1.789/1.791), pleiteando a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC/1973, por perda do objeto, haja vista a comprovação de inexistência de área de preservação permanente no reservatório de Água Vermelha, nos moldes do art. 62 do novo Código Florestal, requerendo, subsidiariamente, a suspensão da demanda, com fulcro no art. 265, VI, do CPC/1973, em obediência ao disposto no art. 59 do novo Código Florestal.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pelo parcial provimento da apelação interposta pela AES Tietê S/A, apenas no tocante à anulação da sentença tendo em vista a não produção da prova pericial pleiteada e pelo total provimento das apelações interpostas pelo *Parquet* federal e pelo Ibama.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência da Lei n.º 5.869/1973 (CPC/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

Em diversos julgados, o E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que **a lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela**. (STJ, Corte Especial, EREsp n.º 600.874/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 01/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 201) (Grifei)

Tal entendimento encontra-se bem esmiuçado no r. voto proferido nos autos do REsp n.º 1.404.796/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, cujo excerto vale citar, *in verbis*:

Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual

já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

(STJ, REsp n.º 1.404.796/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil de 1973, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Em um primeiro momento, é de se observar que, *in casu*, a sentença de parcial procedência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela aplicação analógica do referido dispositivo à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, tendo em vista o interesse coletivo, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

2. É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).

3. Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.379.659/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/03/2017, DJe 18/04/2017) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SUBSEÇÃO DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC n.º 0021052-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

Por outro lado, merece acolhimento as pretensões recursais do Ministério Público Federal e da AES Tietê S/A.

O *Parquet* federal, ora apelante, requereu a produção de prova pericial *para que sejam estabelecidas, principalmente, a extensão do dano ambiental, quais foram (e são) as suas consequências, a possibilidade de recuperação integral da área degradada e, ainda que se trate de bem cujo valor seja inestimável, os valores necessários para demolição das imóveis, retirada dos entulhos, recuperação do solo e das águas, reposição da mata nativa e demais recomposições ambientais, estudo de impacto ambiental e indenização equivalente (no caso de impossibilidade de reparação integral do dano)* (fls. 1.422/1.423).

A AES Tietê S/A também requereu a realização da perícia técnica, *com o intuito de verificar se houve alguma degradação ambiental e, caso constatada, se abrange a área pertencente à AES TIETÊ, bem como para evidenciar que os eventuais danos não foram ocasionados pela AES TIETÊ e que não possuem qualquer relação de causalidade com suas atividades* (fl. 1.431).

Não obstante, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pleito de produção de prova pericial, entendendo-a desnecessária para a elucidação da matéria em debate.

Tenho que, *in casu*, a produção da prova pericial é indispensável para o deslinde da controvérsia, especialmente para que sejam esclarecidas: a) a ocorrência de eventual dano ambiental e sua extensão; b) a existência de eventual construção em área de preservação permanente; c) a efetiva localização do imóvel (vale dizer, se ele está situado em zona rural ou urbana); d) a possibilidade de recuperação da eventual área degradada; e) a eventual indenização caso não seja possível a recuperação integral da área, sem prejuízo de outros

questionamentos.

Portanto, tendo em vista que a sentença foi proferida sem a necessária produção da produção pericial, impõe-se a nulidade do julgado, haja vista que produzido com cerceamento de defesa, devendo outro ser prolatado após finda a instrução processual.

Diante do reconhecimento da nulidade do *decisum*, a apreciação dos demais argumentos resta prejudicada.

A propósito, sobre a questão analisada, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte Regional:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. DANO AMBIENTAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. REMESSA OFICIAL PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÕES PREJUDICADAS. 1. Sentença submetida à remessa oficial, consoante a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717, de 1965, a qual prevê, em seu art. 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

6. É importante ressaltar que este E. Tribunal tem exigido a realização de prova pericial no âmbito judicial, para averiguar eventuais danos ambientais ocasionados, seus elementos e alcance.

7. Com raras exceções e excepcionalmente, o Tribunal tem entendido que nas hipóteses em que do processo conste Relatórios e Laudos específicos e expedidos por órgãos governamentais com competência legal para dizer sobre questões ambientais, estes se mostram suficientes para demonstrar e comprovar a existência ou não do dano ambiental, sua extensão, se é possível a sua reparação e qual a faixa de APP a ser considerada.

8. Na presente hipótese os dois únicos documentos expedidos pelo mesmo órgão governamental relacionado ao meio ambiente, tratam do assunto em relação a imóveis distintos daquele ocupado pelo primeiro réu, não sendo suficientes, portanto, para a formação da convicção sobre a ocorrência, ou não, do efetivo dano ambiental e de suas consequências.

9. A produção da prova pericial, no âmbito judicial, principalmente em se tratando de matéria fática controvertida, além de fornecer os elementos necessários para o julgamento da demanda, dá a oportunidade às partes de formularem quesitos e aos réus de exercerem o seu direito de defesa e de contraditar.

10. Sentença anulada em sede de remessa oficial para que se realize prova pericial em complementação de instrução probatória e definido o IBAMA no polo ativo da ação. Prejudicadas as apelações.

(TRF3, AC n.º 0008724-08.2008.4.03.6106, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 22/02/2018, e-DJF3 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, E EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (INEXISTÊNCIA LEGAL DE APPs). ALEGAÇÃO DE PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO AFASTADA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (LEGITMATO AD CAUSAM PASSIVA DA EMPRESA AES TIETÊ S/A). RECONHECIMENTO LEGAL DA EXISTÊNCIA DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE/APPs NO ENTORNO DE REPRESAS E RESERVATÓRIOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA DESFECHO DA DEMANDA. SENTENÇA ANULADA.

(...)

5. A sentença de improcedência que extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, é claramente equivocada.

6. Mesmo após a edição do novo Código Florestal, tem-se que área de preservação permanente/APP (art. 3º, II) é toda aquela constante em seus artigos 4º, 5º esteja coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. As APPs são áreas naturais intocáveis, com rígidos limites de exploração, ou seja, não é permitida a exploração econômica direta delas. No que interessa ao caso, o inc. III do art. 4º do atual Código Florestal afirma que são áreas de preservação permanente "as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento". A figura da APP existia ao tempo do ajuizamento da demanda e continua existindo à luz da Lei nº 12.651/2012, sendo que no tocante às áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais (represas) havendo controvérsias quanto a determinação da cota máxima maximorum (medida correspondente ao nível de água mais elevado para o qual uma barragem ou represa foi projetada), bem como quanto à extensão e localização da área supostamente degradada, é necessária prova pericial.

7. Ampla necessidade de perícia técnica. Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região - AC 0008515-73.2007.4.03.6106, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 25/07/2014; AC 0003373-54.2008.4.03.6106, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/01/2014; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0003141-42.2008.4.03.6106, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 1 12/05/2011).

(TRF3, AC n.º 0000032-25.2005.4.03.6106, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 10/09/2015, e-DJF3 18/09/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela AES Tietê S/A**, para anular a r. sentença proferida e determinar a produção de prova pericial, devendo o magistrado singular nomear perito, fixando prazo para as partes apresentarem quesitos e indicarem assistentes técnicos, **restando prejudicada a apelação do Ibama**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-23.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.011687-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE OSMAR MANHANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro(a)

DESPACHO

A certidão de fl. 167 dá conta de que o subscritor das petições de fls. 151 e 159 não tem procuração nos autos, sendo que a procuração de fls. 156/158 não está autenticada. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal.
Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011728-87.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.011728-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO FERREIRA DIONISIO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP208966 ADRIANA ALVES DE ANDRADE FRANCISCON e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Público Federal
PROCURADOR	:	ALVARO STIPP e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO FERREIRA DIONISIO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP208966 ADRIANA ALVES DE ANDRADE FRANCISCON e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ALVARO STIPP e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG.	:	00117288720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, não conheceu do agravo retido e deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações do Ministério Público Federal e da ré AES Tietê S/A, para anular a r. sentença proferida e determinar a produção de prova pericial, devendo o magistrado singular nomear perito, fixando prazo para as partes apresentarem quesitos e indicarem assistentes técnicos, restando prejudicadas as apelações do réu Antônio Ferreira Dionísio Júnior e do IBAMA, em ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Cardoso, de Antônio Ferreira Dionísio Júnior, AES Tietê S/A. e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), objetivando, em breve síntese, a condenação dos réus à recuperação de área de preservação permanente efetivamente prejudicada (florestamento) no entorno do reservatório artificial de Água Vermelha; a remoção das edificações existentes no local e adoção de práticas de adequação ambiental; o pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento, correspondente aos danos ambientais absolutamente irrecuperáveis; declarando-se a rescisão do contrato de concessão entre a concessionária de energia e o infrator por quebra de cláusula contratual, condenando o IBAMA a fiscalizar e realizar o acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação da área.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que a declaração de nulidade da sentença não pode ser total, devendo ser preservada a parte em que foi excluído do polo passivo e incluído no polo ativo da demanda como assistente litisconsorcial do autor.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

No caso, à evidência, não se verifica o vício apontado pelo embargante, na medida em que o voto proferido apreciou a questão *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, concluindo, de forma clara e coerente, pela nulidade da r. sentença.

Ademais, a questão referente à legitimidade, ou não, do ora embargante deve ser resolvida diante do r. Juízo *a quo*.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprir assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-90.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.004976-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	JACINTO MENDES DA LUZ
	:	SALVADOR JOSE DE CARVALHO
	:	DOLACI MOREIRA DAS VIRGENS CARVALHO
	:	TACIANA MOREIRA DE CARVALHO
	:	WALDEMIRO FURLAN
	:	ANTONIA APARECIDA TREFT
ADVOGADO	:	SP107091 OSVALDO STEVANELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00049769020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 146: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: cinco dias.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009965-39.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.009965-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROSANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSANA PEREIRA DA SILVA contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal de Sorocaba, objetivando obter provimento jurisdicional que anule a decisão que decretou a sua revelia no processo administrativo nº 10855.001250/2002-30, no qual foi notificada por edital a respeito da lavratura de auto de infração lavrado para fins de aplicação da pena de perdimento sobre mercadorias introduzidas irregularmente no território nacional.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para anular o processo administrativo a partir da decretação da revelia e devolver à impetrante o prazo para apresentação de defesa, mediante sua prévia intimação pessoal. Asseverou que o caso exigia intimação pessoal da impetrante para acompanhamento do processo, visto que seu endereço domiciliar era conhecido pela autoridade impetrada. Apontou que a intimação por edital é medida a ser tomada apenas quando impossibilitada a intimação pessoal ou postal do interessado, a fim de oportunizar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 77/83).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que as disposições legais que regem o processo administrativo de perdimento de bens preveem as modalidades de intimação pessoal ou por edital do sujeito passivo, sem impor qualquer ordem preferencial ou pré-estabelecida entre tais modalidades. Aduz que o devido processo legal é aquele realizado nos termos da lei, a qual poderá estabelecer, validamente, as condições para exercício do direito de defesa e do contraditório. Pugnou pela reforma da sentença (fls. 94/101).

A impetrante apresentou contrarrazões às fls. 113/119.

No parecer de fls. 123 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da recorrente, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Em consulta ao sistema de acompanhamento de processos no sítio mantido pelo Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores (<https://comprot.fazenda.gov.br>), verifiquei que a autoridade impetrada deu regular andamento ao processo administrativo nº 10855.001250/2002-30, tendo-o submetido a julgamento perante as autoridades competentes, esgotando as instâncias administrativas de tramitação.

A concessão da liminar e da segurança para fins de anular do processo administrativo e determinar a devolução do prazo à impetrante para apresentação de defesa impossibilita a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Desse modo, inevitavelmente prejudicado o recurso.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem se pronunciado a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. *Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.*

2. *A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."*

(TRF-3 - Sexta Turma - Reexame Necessário Cível nº 2004.61.00.006939-0 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 03/03/2011 - DJ 11/03/2011) - grifos meus

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU EFETIVA. PERDA DE OBJETO EM FACE DO CARÁTER SATISFATIVO DA LIMINAR.

1. Aluno concludente que, por motivo justificado, não participou de solenidade de colação de grau em curso superior e obteve, por liminar, nova oportunidade de realizar o ato.

2. Perda de objeto da ação, em face do caráter satisfativo da liminar, que esgotou o pedido, e da situação fática consumada." (TRF-1 - Primeira Turma - REO 199901000726305/MG - Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima - j. 18/12/2001 - DJ 07/06/2002) - grifei

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-43.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.007332-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IND/ BRAIDO LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDÚSTRIA BRAIDO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure o direito líquido e certo de efetuar compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, conforme reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

A r. sentença de fls. 395/396 indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III, e 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil de 1973, por considerar inadequada a via processual eleita, uma vez que o *mandamus* tem por fim alcançar a execução de decisão judicial já transitada em julgado, proferida por juízo diverso.

A impetrante interpôs o recurso de apelação de fls. 403/423 sustentando que desistiu da execução judicial da sentença e, com base na legislação vigente, formulou pedido de habilitação de crédito na esfera administrativa, o qual foi indeferido sob o fundamento de inexistência de crédito a restituir. Sustenta que o ato da autoridade impetrada viola os termos da decisão judicial com força de coisa julgada, na medida em que deixa de observar o critério da semestralidade do faturamento para fins de apuração da base de cálculo do tributo, conforme previsto na Lei Complementar nº 7/70.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou as contrarrazões de fls. 429/432, pugnano pela manutenção da sentença. Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação (fls. 437/440).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Conforme afirmado pela própria impetrante nas razões de apelação (fls. 404), o *writ* foi impetrado com o objetivo de resguardar o direito líquido e certo de efetuar compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, conforme reconhecido por decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 95.0058140-0.

Com efeito, não pode a impetrante se utilizar de mandado de segurança para fazer cumprir decisão proferida em outro processo judicial, pois os atos de execução daquele *decisum* devem ser postulados perante o próprio juízo que o prolatou.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o mandado de segurança é via imprópria para buscar o cumprimento de decisão judicial proferida em processo distinto. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE

SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO RELATIVO À IMPOSIÇÃO DE RESPEITO E OBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM OUTRO PROCESSO. WRIT OF MANDAMUS. VIA PROCESSUAL NÃO APROPRIADA. SEARA CORRETA: RECLAMAÇÃO.

1. Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, é possível a esta Corte Superior de Justiça, de ofício, examinar matérias de ordem pública, tais como as relativas às condições da ação.
2. O mandado de segurança não se presta a albergar pretensão cujo objeto seja impor o respeito e, por via de consequência, o cumprimento de decisões judiciais proferidas em outros processos, sendo a reclamação, dirigida ao órgão do Poder Judiciário de onde proveio o decisum supostamente inadimplido, a seara adequada a tal desiderato.
3. Mandado de segurança, de ofício, extinto, sem resolução de mérito, prejudicado o recurso ordinário."
(RMS nº 30287/MT - Quinta Turma - Rel. Min. Laurita Vaz - j. 06/12/2011 - DJe 19/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL IMPRÓPRIA. O mandado de segurança não se presta para dar cumprimento a decisão proferida em outro mandamus, sendo cabível, nessa hipótese, a reclamação.

- (Precedentes.) Processo extinto sem julgamento do mérito."
(MS nº 8160/DF - Terceira Seção - Rel. Min. Felix Fischer - j. 10/04/2002 - DJ 13/05/2002 p. 148)
- "PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA IMPROPRIA. CARENÇA DA AÇÃO. RECLAMAÇÃO.**
1. O MANDADO DE SEGURANÇA E VIA IMPROPRIA PARA CUMPRIMENTO DE DECISÃO DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA.
 2. A VIA PROCESSUAL ADEQUADA A PRETENSÃO DE GARANTIR A AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA CORTE E A RECLAMAÇÃO, UT ART. 105, I, "F" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 187 DO RISTJ.
 3. CARENÇA DA AÇÃO."
- (MS nº 4591/DF - Terceira Seção - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. 25/06/1997 - DJ 04/08/1997 p. 34646)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA FAZER CUMPRIR DECISÃO JUDICIAL. INCABIMENTO.

- NÃO É CABÍVEL A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM OUTRO PROCESSO.
 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO."
- (TRF5 - Terceira Turma - Proc. nº 2002.05.00031989-1 - Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa - j. 18/08/2003 - DJ 30/10/2003 - p. 444)
[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA FAZER CUMPRIR DECISÃO JUDICIAL. INCABIMENTO.

- NÃO É CABÍVEL A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM OUTRO PROCESSO.
 - AS QUESTÕES INCIDENTAIS DEVEM SER RESOLVIDAS NO JUÍZO DA EXECUÇÃO E PELOS MEIOS PRÓPRIOS E NÃO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA.
 - DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA EXTINGUIR O "MANDAMUS" SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC."
- (TRF5 - Terceira Turma - Proc. nº 2001.05.00.045788-2 - Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (convocado) - j. 26/06/2003 - DJ 15/10/2003 - p. 1198)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM OUTRA AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Na hipótese vertente, verifica-se que a apelante pretende efetivar provimento judicial obtido no Mandado de Segurança nº 2001.33.00.00501-9, por meio de nova ação mandamental. Inadequada, portanto, a via eleita.
 2. "O mandado de segurança não se presta ao cumprimento de ato decisório proferido em outro processo, principalmente porque o descumprimento da decisão que aqui se objetiva fazer cumprir deve ser argüido por simples petição nos autos daquele processo." (AMS 2002.38.00.022681-3/MG; Relator: JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS; Órgão Julgador: 6ª TURMA SUPLEMENTAR; Publicação: e-DJF1 p.248 de 03/08/2011)
 3. Como bem salientou o Juízo a quo: "...havendo recusa ao cumprimento de decisão judicial, cabe a parte prejudicada requerer do Juízo onde se processa o feito a utilização dos meios de coerção cabíveis para garantir o seu cumprimento e não ingressar com ação autônoma pedindo tal providência, sobretudo porque qualquer decisão proferida por este Juízo sobre o mérito da questão violaria o princípio do juiz natural".
 4. Apelação não provida. Sentença mantida."
- (TRF1 - Sétima Turma - Proc. nº 0001232-83.2008.4.01.3304 - Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca - j. 22/11/2011 - DJe 02/12/2011)

Assim, é de ser mantida a r. sentença hostilizada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004715-74.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004715-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GEOMAPAS EDITORA DE MAPAS E GUIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP106560 ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GEOMAPAS - EDITORA DE MAPAS E GUIAS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito à isenção de PIS e COFINS sobre as receitas auferidas com a venda de mapas, guias, atlas e plantas, nos termos das Leis nº 10.753/2003, 10.833/2003, 10.925/2004 e 11.033/2004, bem como o direito de ressarcimento e compensação de tais contribuições com outros tributos, na forma da Lei nº 11.116/2005, e que determine à autoridade impetrada que se abstenha da prática de atos tendentes à cobrança dos referidos créditos tributários e de promover a sua exclusão do Refis, ressalvando o direito da Fazenda Pública revisar os lançamentos retificados pela impetrante e efetuar o lançamento de eventuais diferenças apenas para prevenir a decadência.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 605.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, para afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a receita bruta incidente sobre as vendas dos produtos que resultam da edição, impressão, comercialização, importação e exportação de mapas, plantas, atlas, guias e globos exercidas pela impetrante a partir de 21.12.2004, bem como para garantir o direito de compensação dos créditos daquelas contribuições apurados sobre tais vendas, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente com base na Taxa SELIC. O pedido de abstenção da prática de atos de exclusão do Refis foi indeferido. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 650/654).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) aduz, em preliminar, que a impetrante não fez prova do direito postulado, pois deixou de juntar as guias de recolhimento comprobatórias da existência de seus créditos e que a compensação só é admitida após o trânsito em julgado da decisão judicial. No mérito, sustenta que imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, aplica-se exclusivamente a impostos e não se estende às editoras, sendo que as receitas decorrentes da edição e venda de publicações atraem a incidência do IRPJ e da CSLL. Alega que as normas que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente e que as Leis 10.865/2004 e 10.753/2003 determinam a aplicação de alíquota zero para o PIS e COFINS sobre a importação e receitas sobre vendas de livros no mercado interno, não havendo prova nos autos de que a impetrante tenha praticado operações dessas naturezas. Requer a reforma da sentença (fls. 667/670).

Com contrarrazões da impetrante (fls. 675/686), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

No parecer de fls. 691/692 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

De início, rejeito a preliminar suscitada pela Fazenda Pública no sentido de inexistir prova pré-constituída a justificar a concessão da segurança.

A presente impetração tem por objetivo o reconhecimento do direito à compensação de eventuais créditos resultantes de procedimento de retificação de declarações prestadas ao Fisco, estando, dessa forma, respaldada pela Súmula STJ nº 213, *in verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Passo ao exame do mérito.

A questão principal vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS sobre as receitas auferidas pela impetrante com a venda de mapas, guias, atlas e plantas, nos termos das Leis nº 10.753/2003, 10.833/2003, 10.925/2004 e 11.033/2004, sob o fundamento de serem produtos equiparados a livro.

De antemão, cumpre ressaltar que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal restringe-se a impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la às contribuições sociais discutidas no writ. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. IMUNIDADE. LIVROS. 1. A imunidade tributária prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil não alcança as contribuições para a seguridade social, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 342336 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/03/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00098 EMENT VOL-02275-03 PP-00446 RDDT n. 142, 2007, p. 135-137)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Imunidade. Livros. Art. 150, VI, d, da CF 3. É firme a jurisprudência de ambas as Turmas e do Pleno no sentido de que as imunidades vinculadas a "impostos" não se estendem às "contribuições". 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 332963 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 16-06-2006 PP-00024 EMENT VOL-02237-03 PP-00487)

"Recurso extraordinário. Contribuição Social. COFINS. Incidência. Inconstitucionalidade. 2. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuição social sobre o faturamento. 3. Espécie contributiva filiada ao art. 195, I, da CF/88, inconfundível com o gênero dos impostos e das taxas. Precedentes. 4. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 211782, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1998, DJ 24-03-2000 PP-00066 EMENT VOL-01984-03 PP-00501)

Com efeito, a Lei nº 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro, estabelece in verbis:

"Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

(...)

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;"

Verifica-se, assim, que os mapas, guias, atlas e plantas comercializados pela impetrante amoldam-se ao conceito de livro ditado pela lei e, conseqüentemente, devem ser submetidos ao regime jurídico-tributário típicos da espécie.

A propósito, a Lei nº 10.925/2004 estabeleceu alíquota zero para a COFINS sobre as receitas auferidas na venda de livros técnicos e científicos, na forma estabelecida em ato conjunto do Ministério da Educação e da Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, como bem ressaltado na r. sentença recorrida, "Não há nos autos, prova da edição do respectivo ato conjunto qualificando os produtos vendidos pela impetrante como 'técnicos e científicos'" para fins de fruição do favor legal.

Com o advento da Lei 11.033/2004, que introduziu alterações no artigo 28 da Lei nº 10.685/2004, a incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre operações envolvendo livros passou a receber o seguinte regramento:

"Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

(...)

VI - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003;"

In casu, resta evidenciado que a partir da vigência da Lei nº 11.033/2004 as receitas obtidas pela impetrante com a edição e comercialização de mapas, guias, atlas e plantas deixaram de ser oneradas com a incidência das contribuições sociais do PIS e da COFINS.

Esta E. Sexta Turma já teve a oportunidade de reconhecer a incidência de alíquota zero das contribuições do PIS e da COFINS em situações análogas à tratada nos presentes autos, conforme julgados que seguem:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE COLEÇÃO DE ATLAS DO SÉCULO XVII. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: IMUNIDADE POR FORÇA DO ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO FISCAL DE ALÍQUOTA ZERO, CONFORME PREVISTO NO ART. 8º, § 12, XII, DA LEI Nº 10.865/2004. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E COMPENSAÇÃO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO, COMFORME POSTULADO, COM CORREÇÃO PELA SELIC. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELO DA UNIÃO IMPROVIDO.

(...)

5. Reconhecimento da imunidade contra o Imposto de Importação; quanto ao PIS/COFINS-Importação, a Lei nº 10.753/2003 equipara a livro os atlas geográficos, não havendo nela, sequer na Lei nº 10.865/2004, qualquer restrição ao gozo do benefício fiscal decorrente da data da publicação da obra, de modo que a parte autora faz jus ao benefício da alíquota zero para o PIS/COFINS-Importação.

6. Aplicação da limitação imposta pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, no tocante à compensação do quanto pago indevidamente de PIS/COFINS-Importação, pois a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104/01 (29.01.2001).

7. Apelo da União improvido. Reexame necessário parcialmente provido apenas para aplicar a limitação imposta no art. 170-A do Código Tributário Nacional."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1395800 - 0014872-24.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CARDS MAGIC. ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS. 8, XII E 28, VI, DA LEI Nº 10.865/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVROS. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 10.753/2003. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. A imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins.

(...)

8. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

9. Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

10. Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados *Magic Cards* amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 344872 - 0017180-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Em relação ao creditação do PIS e da COFINS na apuração pelo regime da não cumulatividade, o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 assegurou a possibilidade de aproveitamento do crédito mesmo nas hipóteses de vendas efetuadas com suspensão, isenção ou alíquota zero, sendo certo, ainda, que o artigo 16 da Lei nº 11.116/2005 autorizou a utilização desses créditos para fins de ressarcimento em dinheiro ou de compensação com débitos próprios do contribuinte, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Veja-se:

Lei 11.033/2004

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

Lei 11.116/2005

"Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei no 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria."

Quanto à atualização monetária do crédito passível de compensação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial **representativo de controvérsia** nº 1.111.175/SP (Tema 145), assentou o entendimento de que a Taxa SELIC deve ser o único índice aplicado pra fins de atualização a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro fator de juros ou de correção monetária (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

No mais, tratando-se de impetração ajuizada sob a égide da Lei Complementar nº 104/2001, cabível à espécie a restrição imposta pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento submetido ao regime dos **recursos repetitivos** (Tema 345). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) - grifei

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento parcial** à remessa oficial e ao recurso da Fazenda Pública apenas para aplicar a limitação imposta no art. 170-A do Código Tributário Nacional, mantendo-se íntegra a sentença nos demais tópicos.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027413-03.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.027413-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	H O CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP376022 FERNANDA MELINA ALVES RICCI
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ MASSAYUKI OTA
	:	VICTOR ATSUSHI OTA
	:	DIRCE ARAKI OTA
	:	HIDEO OTA
No. ORIG.	:	00274130320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 211/213: Trata-se de requerimento formulado pela terceira interessada, FERNANDA MELINA ALVES RICCI, visando ao cancelamento da penhora, determinada na presente execução fiscal, incidente sobre o imóvel matriculado sob o n. 89.288, do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Bauru/SP.

Considerando que o referido bem imóvel foi arrematado em leilão judicial realizado, aos 13/05/2018, pela Vara do Trabalho de Tatuí, para satisfação de execução de créditos trabalhistas oriundos da ação n. 113300-65.2005.5.15.0116, bem como que, em razão do privilégio do crédito trabalhista em relação ao crédito tributário, a Fazenda Nacional não se opôs ao cancelamento da constrição (fl. 220), **de ofício** o pedido de cancelamento da penhora.

Destarte, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma, a expedição de ofício ao 2º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru/SP, para cancelamento da penhora lavrada à margem da matrícula n. 89.288 (R. 03, prenotação n. 229.086) (fls. 76 e 82/83).

Após, tornem conclusos para oportuno julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042271-70.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.042271-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	GENOVEVA DE MELLO SOGAIAR e outro(a)
	:	TUFFY SOGAIAR espólio
ADVOGADO	:	SP159477 PAULA CRISTINA CRUDI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GENOVEVA DE MELLO SOGAIAR
No. ORIG.	:	00422717020074036301 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 208: A petição é mera cópia. Intime-se a autora para que apresente a via original no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048003-83.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.048003-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	AESP ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP233243A ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.016011-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Oportunamente, retire-se de pauta.

Fls. 360/374: Trata-se de agravo legal interposto por AESP - ASSOCIAÇÃO DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no art. 1021 e ss do CPC/15, em face da decisão monocrática proferida às fls. 335/337 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Sustenta a agravante inicialmente, que a r. decisão proferida em juízo de retratação às fls. 314, determinou o regular processamento do presente agravo de instrumento em observância do disposto no julgamento do RESP repetitivo nº 1.383.500/SP sem demonstrar, no entanto, que por outros meios a Fazenda Nacional atingiu o objetivo da norma insculpida no art. 525, I, do CPC/73.

Aduz, ainda, a falta de interesse recursal. Afirma que a ação principal, no bojo da qual fora apresentado o incidente de impugnação ao valor da causa objeto do presente agravo de instrumento, transitou em julgado em 08.05.2018, enquanto a decisão agravada fora proferida em 19.10.2018.

É o relatório.

Decido.

Com razão a autora AESP - ASSOCIAÇÃO DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora agravante, quanto a falta de interesse recursal.

Consoante se verifica da movimentação processual da Justiça Federal da 3ª Região, na ação originária principal (0006379-87.2008.4.03.6100) no bojo da qual foi apresentado o incidente de impugnação ao valor da causa, objeto do presente agravo de instrumento, foi proferida sentença julgando improcedente a ação e condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atualizados até o trânsito em julgado (mov. 34).

Assim, com o trânsito em julgado da r. sentença que condenou a autora em valor fixo de honorários advocatícios - R\$ 5.000,00 - não mais remanesce interesse recursal na impugnação ao valor da causa, ante a superveniente perda de objeto.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que o trânsito em julgado da decisão que julga o mérito da demanda principal, com o arbitramento dos honorários advocatícios em valor fixo, torna prejudicado o incidente de impugnação ao valor da causa e, conseqüentemente, o próprio recurso ante a superveniente perda de objeto. Confira-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA E MAÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL ANTE A SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU DA RESCISÓRIA.

Ação rescisória julgada procedente com a determinação de levantamento do depósito de 5%. Recurso especial manejado contra o referido julgado que restou inadmitido na origem, dando ensejo à interposição do AG nº 1.255.778, ao qual o então relator Ministro João Otávio de Noronha não admitiu ante a incidência da súmula 126/STJ. Mérito da ação rescisória transitado em julgado. Perda superveniente de objeto do recurso especial tomado em incidente de impugnação ao valor da causa.

1. Entendimento assente nesta Corte Superior no sentido de que o trânsito em julgado da decisão que julga o mérito da demanda, desde que os honorários advocatícios tenham sido arbitrados em valor fixo, e não em percentual sobre o valor dado à causa, torna prejudicado o incidente de impugnação ao valor da causa e, conseqüentemente, do próprio recurso especial.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1154330/RS, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 21.10.2014, DJe 29.10.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. Segundo a pacífica jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, com a prolação da sentença na ação de conhecimento, desde que os honorários advocatícios sejam estipulados em valor fixo, e não em percentual sobre o valor dado à causa, torna-se prejudicado o incidente de impugnação do valor da causa e, por conseguinte, o próprio recurso especial.

2. Hipótese em que os autos da ação principal foram arquivados, após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente a pretensão autoral.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1013707/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 03.03.2009, DJe 01.04.2009)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto ante a carência superveniente de interesse processual, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-42.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.004850-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	INACIO LEITE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP069441 EDUARDO DOURADO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INÁCIO LEITE DA COSTA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE-MS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a restituição de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias introduzidas irregularmente no território nacional, sobre o qual foi aplicada a pena de perdimento, a despeito da existência de decisão judicial favorável à liberação do bem no âmbito criminal.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento das informações (fls. 59).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que o impetrante requereu tão somente a restituição do veículo sem mencionar qualquer irregularidade ou ilegalidade no procedimento administrativo-fiscal e sem requerer a anulação da pena de perdimento aplicada pela autoridade impetrada. Consignou que a decisão judicial proferida na esfera criminal favoravelmente à liberação do veículo não tem o condão de tornar sem efeito o perdimento decretado na esfera administrativa. Honorários advocatícios e custas processuais indevidos (fls. 73/77).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que é proprietário do caminhão Mercedes Benz modelo LA 1113, placas ABN 2997, apreendido durante o transporte de mercadorias importadas irregularmente, quando era conduzido pelo Sr. Nelson Rosa, com quem mantinha contrato de arrendamento do veículo. Aduz que obteve decisão judicial favorável à restituição do veículo na esfera criminal e que não concorreu com culpa para a prática dos atos ilegais que ensejaram a apreensão do bem. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (fls. 84/89).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a ordem judicial para restituição do veículo ressalva expressamente que a decisão produziria efeitos tão-somente no processo penal e que a aplicação da pena de perdimento decorre de infração de natureza administrativa, conforme Decreto nº 4.543/2002. Aduz que responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN (fls. 99/109).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 111/112v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias introduzidas irregularmente no território nacional, sobre o qual foi aplicada a pena de perdimento, a despeito da existência de decisão judicial favorável à liberação do bem na esfera criminal.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfandegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". No mesmo sentido dispunha o Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002).

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens".

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido.

Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependeria do reexame de normas subalternas."

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, o impetrante pretende obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido próximo à região de fronteira com o Paraguai, quando era conduzido por terceiro fazendo o transporte de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasa sua pretensão no fato de ter sido proferida decisão judicial autorizando a restituição do veículo, na esfera criminal, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 11/12.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010)

2. In casu, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III ("não constituir o fato infração penal") e VI ("existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;"), do Código de Processo Penal, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressalvadas.

3. O *jus novarum* é vedado no momento da análise do recurso ordinário, por isso que a prévia sindicância administrativa não foi objeto do mandado de segurança, não restando insindicável nesta via.

4. O agravante não demonstrou a existência de prejuízo efetivo em virtude da ausência de juntada de documentos fornecidos pela Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre e pela Administradora Hidroviária Docas Catarinense - ADHOC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 26951 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

No mesmo sentido:

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO SUJEITO A PENA DE PERDIMENTO PELA IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS PASSÍVEIS DE LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS

INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA, DIANTE DO RISCO PARA A SAÚDE PÚBLICA NA INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR, SITUAÇÃO QUE AFASTA O "VALOR DO VEÍCULO" PARA FINS DE VIABILIDADE DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente prova de violação ao devido processo legal administrativo, recai sobre o impetrante o ônus probatório exigido para a utilização da via mandamental, não sendo possível a apreciação do *meritum causae* se não apresentada a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado.

2. Documentação trazida pelo impetrante somente em grau recursal e sem justificativa para tanto, não é admitida na via mandamental. Mas, ainda que o fosse, na espécie isso não mudaria a sorte do impetrante, pois as telas acostadas aos autos após a interposição do apelo apenas refletem as situações de ambos os veículos.

3. Independência entre a instância administrativa e a penal.

4. Proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento: nos termos do auto de infração referente ao veículo NISSAN FRONTIER a má-fé do impetrante fica configurada diante do comportamento adotado no transporte de agrotóxicos importados irregularmente, dirigindo o veículo de seu irmão (NISSAN FRONTIER) enquanto este dirigia seu veículo (FORD RANGER), com a carga transportada, para conferir apoio logístico à operação ilícita, fato reforçado pelo grau de parentesco entre os condutores e pela troca de condutores de veículos para evitar a atuação direta dos proprietários na condução de seus veículos. A necessidade da medida fica ainda configurada diante da natureza da mercadoria apreendida e do grau de risco a qual se sujeita a sociedade com a utilização no país de agrotóxicos não fiscalizados pelos órgãos fitossanitários competentes. Mais do que o valor econômico dessas mercadorias, a pena de perdimento dos veículos deve tomar por base - na espécie - e a preservação do meio ambiente e da saúde pública, retirando do autor da conduta ilícita os meios para perpetuar a prática infracional deletéria." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002028-43.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 26/09/2018)

"PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. PERDIMENTO DECRETADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO DEFINITIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nosso ordenamento jurídico consagrou a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, razão pela qual a responsabilidade civil independe da responsabilidade penal.

2. Possível a apreensão do mesmo bem em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, bem como em sede penal, não se falando em *bis in idem*.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 61151 - 0008792-04.2013.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 17/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS. TRANSPORTE ILEGAL DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANEGIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO (AGROTÓXICOS). VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO DOS VEÍCULOS E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

2. No caso em espécie, em se tratando de importação ilegal de agrotóxicos, o Juízo criminal reconheceu a especialidade do tipo penal previsto no art. 15 da Lei 7.802/89, o que, por si só, não afasta a infração à legislação aduaneira indicada.

3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).

4. Quanto à arguição de violação ao princípio do devido processo legal, não devem ser acolhidas as alegações genéricas do impetrante que deixou de demonstrar e comprovar quais os fatos concretos teriam prejudicado o seu direito à ampla defesa e contraditório na via administrativa. Ao contrário, dos autos de origem, observa-se inclusive que foi devidamente intimado o agravante para recorrer do auto de infração, o qual apresentou, em seguida, impugnação administrativa por meio de advogado constituído naquela esfera.

5. Remanescem dúvidas sobre a boa-fé do agravante no tocante ao alegado desconhecimento da infração imputada ao condutor do veículo, o que demanda dilação probatória, incompatível com o rito do writ.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que haja compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

7. Caso concreto em que a desproporcionalidade não foi comprovada pelo agravante, na medida em que não há nos autos de origem qualquer documento que demonstrasse cabalmente o valor das mercadorias ilegalmente transportadas, provenientes do exterior.

8. Em sede de mandado de segurança, o direito invocado pelo impetrante há que ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída, apresentada contemporaneamente à exordial, no momento da impetração, não sendo admitida a posterior juntada

de documentos.

9. Não assiste razão ao argumento do recorrente, no sentido de necessidade do cumprimento da decisão judicial proferida na esfera penal, em incidente de restituição de coisas apreendidas, diante da independência das instâncias administrativa e criminal.

10. Ao menos neste juízo *perfunctório*, não se encontra presente a plausibilidade jurídica quanto ao alegado pelo agravante.

11. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009705-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2018)

Ressalta-se que a decisão judicial invocada pelo impetrante, que acolheu o pedido de restituição do bem, é expressa no sentido de que seus efeitos restringem-se à esfera criminal, não produzindo efeito liberatório no âmbito administrativo. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A análise do conjunto probatório dos fatos narrados nos autos não afasta a responsabilidade do proprietário, embora não tenha participado do delito.

2. Há provas nos autos que existem diversos procedimentos administrativos instaurados contra o condutor do veículo, filho da ora agravante, cujos fatos são semelhantes ao apontado no feito originário (importação irregular de mercadorias estrangeiras).

3. Impossibilidade de análise do pedido quanto à nomeação de fiel depositária, sob pena de supressão de grau de jurisdição, visto que não foi objeto de exame pelo juízo a quo.

4. Independência das instâncias. Afastada alegação quanto à existência de decisão, na esfera penal, que acolheu o pedido de restituição do bem, visto que esta expressamente declara que se limita à apreensão ocorrida nos autos do inquérito.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a apreensão do veículo, porém, *ad cautelam*, afastar a pena de perdimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011418-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2018)

Assim, não merece acolhida a alegação de que o deferimento da restituição do bem na esfera penal necessariamente leva à insubsistência da sanção administrativa.

Por fim, frise-se que o impetrante não aponta nenhuma falha, vício ou irregularidade no processo administrativo conduzido pela autoridade impetrada, de modo que, dentro dos limites da demanda, não há possibilidade de tornar sem efeito a pena de perdimento aplicada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006517-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SOGEMAR SOCIEDADE GERAL DE MARCAS LTDA
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOGEMAR SOCIEDADE GERAL DE MARCAS LTDA
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065175420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por SOGEMAR - SOCIEDADE GERAL DE MARCAS LTDA e pela UNIÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 1034/2913

FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do sr. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de não se submeter ao pagamento de PIS e COFINS com a base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, enquanto subordinada à sistemática da cumulatividade, bem como garanta o direito de compensar os valores recolhidos a tais títulos, apurados sobre as receitas provenientes de royalties e aplicações financeiras, com outros tributos administrados pela SRF, atualizados com base na Taxa SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade parcial do PIS sobre as receitas decorrentes de royalties e aplicações financeiras no período compreendido entre 02/99 (data da entrada em vigor da Lei nº 9.718/98) e 12/2002 (data da entrada em vigor da Lei nº 10.637/02), bem como a inexigibilidade parcial da COFINS sobre as receitas decorrentes de royalties e aplicações financeiras no período compreendido entre 02/99 (data da entrada em vigor da Lei nº 9.718/98) e 02/2004 (data da entrada em vigor da Lei nº 10.833/03), reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos dez anos anteriores à impetração, atualizados pela Taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula STJ nº 105. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que apura suas contribuições ao PIS e à COFINS pelo regime da cumulatividade previsto na Lei nº 9.718/98, não se sujeitando às disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 pelo fato de estar enquadrada no regime do lucro presumido do imposto de renda. Aduz que o conceito de faturamento previsto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional e que, na hipótese de aplicação do sistema da não cumulatividade para apuração das contribuições sociais, deve ser observado o princípio da anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da CF. Requer o provimento do apelo.

Apela também a UNIÃO FEDERAL, pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que os créditos surgidos há mais de cinco anos da propositura da ação encontram-se prescritos e que a identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta estabelecido na Lei nº 9.718/98 é constitucional antes mesmo do advento da Emenda nº 20/98. Aduz que o artigo 239 da CF não vincula a base de cálculo do PIS ao faturamento e que não há inconstitucionalidade formal na alteração promovida sobre as Leis Complementares nº 70/91 e 7/70. Requer a aplicação do artigo 170-A do CTN e a não incidência do regime de compensação previsto na Lei nº 9.430/96. Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 441/443 e 446/454), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 457/460 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e do recurso da Fazenda Nacional, dando por prejudicado o apelo da impetrante.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

O cerne da questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito à inconstitucionalidade da previsão do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, na apreciação dos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, posicionou-se pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento estabelecido no § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme se observa da jurisprudência, cujas ementas se colaciona a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235. TEMA Nº 110 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APLICAÇÃO APENAS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS 9/6/2005. RE 566.621. TEMA Nº 4 DA REPERCUSSÃO GERAL. NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA CONTRIBUINTE. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF.

1. *É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. Precedente: RE 585.235- QO-RG, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 28/11/2008, Tema nº 110 da Repercussão Geral.*

2. *O prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as ações de repetição de indébito ou de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previsto na Lei Complementar nº 118/2005, é aplicável tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Precedente: RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 11/10/2011, Tema nº 4 da Repercussão Geral.*

3. *O Tribunal de origem não emitiu juízo sobre a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela empresa contribuinte. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Ausente, portanto, o prequestionamento da controvérsia relativa ao enquadramento da empresa como instituição financeira.*

4. *O prequestionamento da matéria é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As Súmulas nº 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "o ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".*

5. *In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - A matéria relativa às alterações promovidas pela mencionada lei, no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS - art. 3º, § 1º -, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 346084), havendo-se declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98. II - Agravo Interno improvido."*

6. *Agravo regimental DESPROVIDO."*

(RE 638413 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 28.04.2015, DJe 12.05.2015)

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O RECURSO NÃO SE INSURGE CONTRA A FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL DISSENTIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98.

1. É condição de êxito do agravo regimental que suas razões se voltem contra os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso. Não supre esse pressuposto a prática de simplesmente reprimir a tese recursal rejeitada. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 15.8.06. Agravos regimentais não providos."

(RE 394516 AgR, Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008)

Posteriormente, a Colenda Corte Constitucional, em sede de repercussão geral, reafirmou seu entendimento no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

"RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 QO-RG, Relator Ministro CEZAR PELUSO, j. 10.09.2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 27.11.2008)

Com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS deve ser apurada a partir da receita obtida com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, excluindo-se, dessa forma, as receitas auferidas a título de royalties e aplicações financeiras. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

(RE 390840, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 09.11.2005, DJ 15.08.2006)

Com efeito, com a edição das Leis nº 10.627/2002 e 10.833/2003, que instituíram a cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS, novamente se preceituou que essas contribuições tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Destarte, é entendimento assente no C. Supremo Tribunal Federal de que a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 não se estende às Leis nº 10.627/2002 e 10.833/2003, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do artigo 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

1. INAPLICABILIDADE DO FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 À LEI N. 10.883/03.

2. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

3. ALTERAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 526681 AgR-segundo, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 18.05.2010, DJe 10.06.2010)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1354506/SP (Tema 595), consolidou entendimento no sentido de que, reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, diante da aplicação do artigo 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e do artigo 10, II, da Lei nº 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância

para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1354506/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 14.08.2013, DJe 21.08.2013)

Assim, aponta-se relevante aferir o regime de tributação ao caso, se cumulativo - em que a noção de faturamento deve ser compreendida como a receita decorrente da venda de mercadorias e/ou serviços, não se considerando receita de natureza diversa ou, se não-cumulativo - obrigatório para empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real e excluído para as empresas listadas nos artigos 8º e 10, respectivamente, em que a noção de faturamento deve ser compreendida pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

In casu, como bem assinalado na sentença, não há prova nos autos a fim de se verificar se a impetrante é tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado ou se passou ao regime não-cumulativo após a vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. In verbis:

"No presente caso, a impetrante alega a inaplicabilidade das alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, mas não declinou o dispositivo legal que fundamenta a exceção legal, nem apresentou as provas necessárias, de forma que é impossível ao Juízo aferir se a impetrante foi ou não excluída da incidência das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Tal fato não pode ser presumido. Cabia à impetrante comprovar de plano sua alegação. Não tendo se desincumbido do ônus probatório, deixo de reconhecer a exclusão da incidência das normas, tendo em vista a ausência do alegado direito líquido e certo, devendo a nova base de cálculo do PIS ser aplicada a partir de dezembro de 2002, e da COFINS a partir de fevereiro de 2004."

Não havendo prova nos autos do regime de tributação a que se submete a impetrante, não pode o Poder Judiciário presumir que esteja sob o regime de tributação das contribuições ao PIS e da COFINS cumulativas a partir das guias de recolhimento anexadas aos autos. Ressalta-se que a adoção do regime de tributação pelo lucro presumido por parte da impetrante é meramente facultativa, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.718/98 (na redação dada pela Lei nº 10.637/2002), posto que "suas receitas anuais não ultrapassam R\$ 48.000.000,00" conforme afirmado às fls. 401.

Dessa forma, não havendo comprovação do direito alegado, deve ser reconhecida a inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as receitas de royalties e aplicações financeiras da impetrante tão somente em relação ao período anterior à vigência das alterações introduzidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, eis que expressamente observado pelas Medidas Provisórias nº 66/2002 (art. 63, II) e 135/2003 (art. 68, I).

O E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, consolidou entendimento de que a anterioridade nonagesimal prevista do artigo 195, § 6º, da CF, deve ser contada da publicação da lei de conversão somente se a medida provisória convertida for omissa a respeito, o que não é o caso dos autos (RE 568503, Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 12.02.2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 13.03.2014).

Nesse mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. LEI 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

I. A base de cálculo da Lei nº 10.833/03 relativa à COFINS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.

II. Com o advento da redação dada ao art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.

III. Não existe ofensa ao princípio da isonomia a previsão de não aplicação da Lei 10.833/03 às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, pois a disposição resulta na observância ao princípio da capacidade contributiva.

IV. Não existe afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, pois expressamente respeitado pela Medida Provisória 135/03.

V. Plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

VI. Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL 0000794-51.2004.4.03.6114, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 29.10.2009, e-DJF3 04.05.2010)

Em relação à prescrição para compensação do indébito tributário, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, consolidou entendimento de que "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN." (REsp 1269570/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012).

In casu, a ação foi ajuizada em 14/03/2008, posteriormente à vigência da LC nº 118/2005, pelo que forçosa neste caso a aplicação do prazo prescricional de cinco anos.

No que tange à atualização monetária do indébito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidada em julgados representativos de controvérsia, é firme no sentido de que a Taxa SELIC deve ser o único índice aplicado pra fins de atualização a partir

de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro fator de correção monetária ou de juros (REsp 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010 e REsp 1111175/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Por seu turno, é vedado o aproveitamento dos créditos antes do trânsito em julgado da decisão judicial que os reconhece, nos termos do artigo 170-A do CTN, posto que a presente impetração é posterior à sua vigência, (REsp repetitivo 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 02.09.2010).

Por fim, a compensação poderá ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em conformidade com a Lei nº 9.430/96, visto que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda", assegurando-se à Fazenda Pública o direito de fiscalizar a regularidade da operação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional para determinar a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 3º da LC nº 118/2005 e vedar a realização da compensação antes do trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do CTN, mantendo-se a sentença nos demais pontos, tudo nos termos da fundamentação supra. Custas *ex lege*.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013224-32.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013224-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO PESSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP291367A ALISSON VINICIUS ARAUJO DA SILVA
No. ORIG.	:	00132243220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A certidão de fl. 136 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 128 não tem procuração nos autos, sendo que a cópia de fls. 133/135 não está autenticada. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-40.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001536-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	EDNA CINTRA HABER (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	LUCIANO CLAUDIO DANTAS BOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	SMAR DE ALMEIDA FRANCA (= ou > de 60 anos)
	:	MARCIO DE ALMEIDA FRANCA
	:	RENATA DE ALMEIDA FRANCA
	:	MARIA ARLINDA DE ALMEIDA FRANCA SPINELLI
	:	PAULO SERGIO DE ALMEIDA FRANCA

	:	CRISTINA DE ALMEIDA FRANCA SOARES CAMPOS
	:	PAULA DE ALMEIDA FRANCA
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	PAULO VIEIRA FRANCA falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

Fl. 142: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: cinco dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-91.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.010242-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALFREDO KIYOSHI TERUIA
ADVOGADO	:	SP068181 PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro(a)
No. ORIG.	:	00102429120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante do contido na petição de fl. 97, torno sem efeito o despacho de fl. 95.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-58.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005606-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	OLGA GRAF (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	RUTH LOCKS JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
	:	CELIA DE AGOSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	:	MOACIR GOMES (= ou > de 60 anos)
	:	MARIA GERALDA MUCIM SBRILLE (= ou > de 60 anos)
	:	SONIA MARIA VENDRASCO DA SILVA
	:	BENEDITO JOSUE VENDRASCO
	:	MARIA DE LOURDES VENDRASCO
	:	LOURDES DE FATIMA GRULLI BARBOSA
	:	LOURDES LOCKS JUNQUEIRA TORSONE
	:	PAULO VICENTE DA SILVA
	:	DAISY ROSINA

	: JOSE VICENTE DA SILVA
	: NELSON VICENTE DA SILVA
	: CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP240766 ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: OLGA GRAF (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	: RUTH LOCKS JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
	: CELIA DE AGOSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	: MOACIR GOMES (= ou > de 60 anos)
	: MARIA GERALDA MUCIM SBRILLE (= ou > de 60 anos)
	: SONIA MARIA VENDRASCO DA SILVA
	: BENEDITO JOSUE VENDRASCO
	: MARIA DE LOURDES VENDRASCO
	: LOURDES DE FATIMA GRULLI BARBOSA
	: LOURDES LOCKS JUNQUEIRA TORSONE
	: PAULO VICENTE DA SILVA
	: DAISY ROSINA
	: JOSE VICENTE DA SILVA
	: NELSON VICENTE DA SILVA
	: CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP240766 ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00056065820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 345: Trata-se de pedido formulado pelos apelantes: OLGA GRAF e Outros de vista dos autos fora de cartório, para extração de cópias e análise dos autos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado pelo apelante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017722-46.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017722-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	: SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
APELADO(A)	: FERNANDA DE CASTRO GOMES incapaz
ADVOGADO	: SP123948 EUGENIO CARLOS BELAVARY e outro(a)
REPRESENTANTE	: ALBERTO CARLOS GOMES
ADVOGADO	: SP123948 EUGENIO CARLOS BELAVARY e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00177224620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação em mandado de segurança, impetrado por FERNANDA DE CASTRO GOMES, com pedido de liminar, contra o IFSP - INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SÃO PAULO e pelo qual

objetivou, em síntese, ordem judicial que lhe permitisse a realização de matrícula em curso superior oferecido pela instituição de ensino em tela.

Narra a impetrante, em suma, que prestou vestibular para ingresso no curso de Licenciatura em Ciências Biológicas oferecido pela impetrada valendo-se do denominado "Sistema de Acréscimo de Pontos" para candidatos egressos do ensino fundamental/médio da rede pública. Diz que, conquanto aprovada, teve a respectiva matrícula indeferida, porque cursou parte do ensino fundamental (1ª, 2ª e 3ª séries) em escola privada. Alega que o edital é impreciso, tanto que na ficha de inscrição do vestibular não continha espaço para que declarada, exatamente, a situação de quem cursou o ensino parte em escola pública, parte em escola privada, como no seu caso. Pondera, por fim, que mesmo se desconsiderado esse sistema especial de pontuação, teria sido aprovada.

Informações às fls. 86/90.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para que à impetrante fosse calculada a nota final desconsiderado o Sistema de Acréscimo de Pontos, garantindo-se sua inserção no quadro classificatório, sem a punição de exclusão prevista em edital por falsa declaração.

Contra essa decisão, a impetrada apresentou agravo de instrumento (fls. 108/125).

A sentença (fls. 137/140-v) julgou parcialmente procedente a demanda, nos termos da liminar. Sem honorários advocatícios, custas *ex lege*, decisão submetida a remessa necessária.

Apelou o IFSP (fls. 152/156), sustentando, em resumo, que nos moldes dos itens "2.5.6" e "6.3.7" do edital relativo ao vestibular, o candidato que fornece declaração falsa deve ser desclassificado do certame, sendo que a conclusão adotada pela sentença implicou em indevido tratamento diferenciado entre os demais concorrentes. Requereu o provimento do recurso, para que denegada a segurança.

Mesmo intimada, a impetrante não ofereceu contrarrazões (fls. 156-v), sobrevindo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 159/160-v).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a matrícula da impetrante no curso de Licenciatura em Ciências Biológicas foi garantida por decisão liminar (fls. 94/99) comunicada à impetrada em 24.11.2009, e confirmada pela sentença (fls. 137/140-v). Pela consulta ao site oficial da IFSP (

<https://spo.ifsp.edu.br/ciencias-biologicas?id=216>) verifico que o curso em questão possui duração de 08 (oito) semestres.

Logo, ausente qualquer informação acerca de possível não cumprimento da decisão que determinou a matrícula da impetrante, e considerando, ainda, a relevante passagem de tempo desde então (cerca de 9 anos e 4 meses, para um curso de duração de 4 anos), patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente *writ*, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. ENTIDADES CONGÊNERES. LIMINAR DEFERIDA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Constam nos autos o Histórico Escolar expedido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bem como o Diploma expedido pela referida instituição de ensino que comprovam ter o recorrido concluído o curso de Direito.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o estudante obteve a transferência do curso de um campus para outro, por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, já houve conclusão do curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; EDCI nos EDCI nos EDCI no AgRg no REsp 773014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010; REsp 1096431/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1127848/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do

tempo (conclusão do curso) redunda na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . ENSINO SUPERIOR. CRENÇA RELIGIOSA. COMPENSAÇÃO DE FALTAS EM HORÁRIO ALTERNATIVO. SENTENÇA CONCESSIVA. CURSO CONCLUÍDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Muito embora não tenha havido qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, verifica-se que em decorrência da sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão, fato este consumado e irreversível que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança .

Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça "...Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1416078/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/12/2014; AgRg no REsp 1409341/PE, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/06/2009." (AgRg no REsp 1478224/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2015)

Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região - Agravo Legal em Apelação Cível 0004981-37.2010.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, DJe: 24.09.2015)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando **prejudicados** a remessa necessária e o recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027043-08.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.027043-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CONGREGACAO DAS FRANCISCANAS FILHAS DA DIVINA PROVIDENCIA
ADVOGADO	:	SP266815 REINE DE SA CABRAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00270430820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por Congregação das Franciscanas Filhas da Divina Providência, objetivando a restituição dos valores indevidamente convertidos em renda para a União nos autos da execução fiscal n. 1999.61.82.019451-4, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios e compensatórios.

Na petição inicial de fls. 02/06, a autora relatou que, em virtude do ajuizamento do executivo fiscal n. 1999.61.82.019451-4, relativo à cobrança de multa imposta pela SUNAB, efetuou depósito judicial naqueles autos, no valor de R\$ 82.371,88. Afirmou que o valor depositado foi convertido em renda para a União Federal, antes mesmo do desfecho dos embargos à execução fiscal, os quais, ao final, foram julgados procedentes. Alega que não logrou êxito em reaver o valor depositado, eis que restou indeferido o pedido de devolução da quantia formulado no feito executivo, razão pela qual propôs a presente ação. Aduziu ter direito à restituição do valor indevidamente convertido em renda para a União Federal, tendo em vista que o débito foi declarado inexigível por decisão judicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 142.676,33.

Em contestação de fls. 129/133, a União Federal sustentou, em síntese, que a autora não apresentou qualquer recurso contra a sentença

proferida na execução fiscal ou contra o despacho que indeferiu a devolução do depósito judicial nos próprios autos do feito executivo, bem como que não realizou qualquer pedido administrativo de restituição ou compensação, não havendo pretensão resistida a configurar o interesse processual da autora para propor a presente ação ordinária, devendo ser decretada a carência de ação e a extinção do feito sem julgamento de mérito. Alegou que o valor deverá ser atualizado pela aplicação da Taxa SELIC, assim como requereu a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que deu causa ao ajuizamento da ação. Réplica às fls. 140/145.

A r. sentença de fls. 147/148-v julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré à restituição do valor de R\$ 142.676.33 (atualizado até outubro de 2009), corrigido exclusivamente pela Taxa SELIC até a data do efetivo pagamento. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido e ao reembolso das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 151/155, a apelante repisa os mesmos argumentos formulados em contestação quanto à carência de ação, afirmando que, em razão de a autora não ter interposto recurso contra a sentença proferida na execução fiscal ou contra o despacho que indeferiu a devolução do depósito judicial nos próprios autos do feito executivo, bem como não ter realizado qualquer pedido administrativo de restituição ou compensação, não há pretensão resistida a configurar o interesse processual. De outra parte, manifestou sua concordância quanto ao valor a ser restituído, na medida em que foi aplicada, exclusivamente, a Taxa SELIC para atualização. Afirma ser incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter dado causa à instauração do feito. Requer a reforma da r. sentença, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, ou caso, seja mantida a sentença de procedência, pleiteia o afastamento da condenação nas verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões de fls. 159/169, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Consoante se depreende dos autos, inicialmente, a União Federal ajuizou em face da apelada ação de execução fiscal n. 1999.61.82.019451-4, objetivando a cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 6 98 045744-06, relativo à multa imposta pela SUNAB (fls. 33/34).

Com a penhora de bens, a executada opôs embargos à execução fiscal, autuados sob o n. 2000.61.82.053691-0.

Na iminência da realização dos leilões judiciais, a executada requereu a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro, providência deferida pelo órgão julgador (fls. 68/70).

Ocorre que, antes mesmo do julgamento final nos embargos à execução fiscal, o Juízo da execução determinou a conversão do depósito judicial em renda para a União (fl. 84).

Na sequência, os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes em grau recursal e a execução fiscal foi extinta. Na sentença proferida na execução fiscal, o MM. Juiz determinou à executada que pleiteasse a restituição do valor convertido em renda pela via própria, mediante repetição ou compensação (fls. 108/109).

Reiterado o pedido de devolução do montante depositado, houve indeferimento (fl. 118).

Feito breve relatório dos fatos, cumpre apreciar, inicialmente, a preliminar suscitada pela União, apontando suposta carência de ação, por falta de interesse de agir. Em sua análise, seria necessário o prévio requerimento administrativo por parte da autora, no afã de garantir a restituição de valores indevidamente convertido em renda para a requerida, não sendo possível a propositura, de imediato, da ação de repetição de indébito.

A despeito do que afirmado pela União, não há que se falar em ausência de interesse de agir da autora, uma vez que o nosso ordenamento jurídico não impõe como condição de acesso ao Poder Judiciário o prévio esgotamento das vias administrativas.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, afigurando-se como requisito prescindível para a propositura da ação de repetição de indébito, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento externado, de forma reiterada, por esta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. INDEFERIMENTO INICIAL. EXIGÊNCIA PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. RETORNO DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, por ter entendido o MM. Juiz a quo que a autora deixou de cumprir determinação de emenda da inicial, vale dizer, deixou de comprovar seu interesse de agir por meio da apresentação, nos autos, de prévio requerimento administrativo às duas fontes pagadoras indicadas na inicial.

2. O art. 5º, XXXV da Constituição Federal assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça a direito, não havendo que se falar em falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio pedido administrativo. Tal entendimento é pacífico em nossos tribunais no sentido de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via

administrativa, ou do exaurimento desta.

3. A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

4. Consoante entendimento adotado pelo STJ, não existe obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa se socorrer do judiciário. Precedentes.

5. Há de se destacar que a decisão proferida pelo e. STF, nos autos do RE 631.240, diz respeito especificamente a concessão de benefícios previdenciários, o que não é o caso dos autos.

6. Assim, a não utilização de procedimento administrativo, ainda que pudesse ser apto a satisfazer a pretensão da autora, não implica em falta de interesse de agir, razão pela qual, não há que se falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

7. Apelação provida. Retorno dos autos à r. Vara de Origem para o seu regular processamento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001505-35.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/11/2018, Intimação via sistema DATA: 28/11/2018)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PENSÃO MILITAR. CARDIOPATIA GRAVE E NEOPLASIA MALIGNA. LEI. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir. Uma vez demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade da parte, à luz do artigo 5º, XXXV da CF, buscar o ressarcimento de valores indevidamente retidos na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

3. A isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

4. Comprovada a moléstia prevista na lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.

5. A ausência de laudo médico oficial não impossibilita o reconhecimento da isenção do imposto de renda quando, pelas provas constantes nos autos, restar suficientemente comprovada a moléstia grave elencada no art. 6º da Lei nº. 7.713/88.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2036191 - 0001775-

87.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018)

A condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios e ao reembolso das custas processuais, no caso em tela, encontra amparo no artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, diploma vigente à época da sentença, que elegeu, como regra geral para fixação dos ônus processuais, o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-15.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.004679-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE LOPES SILVA
ADVOGADO	:	SP206777 EDUARDO CABRAL RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00046791520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 78: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: cinco dias.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-47.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.011051-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	REPAROL ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110514720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por REPAROL - ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL DA SECCIONAL DE GUARULHOS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a suspensão da exigibilidade de créditos tributários indevidamente inscritos em dívida ativa, vez que previamente incluídos no programa especial de parcelamento Paes instituído pela Lei nº 10.684/2003 e por aguardarem julgamento de pedido de revisão formulado no âmbito administrativo, bem como determine à autoridade impetrada que profira decisão em tais processos e garanta a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, para determinar ao Delegado da Receita Federal que mantenha a consolidação dos débitos em duplicidade com os das inscrições números 80.2.08.002621-13, 80.2.08.002622-02, 80.6.08.006529-56, 80.6.08.006530-90, 80.2.08.006531-70 e 80.7.08.001837-67 no Paes, com exigibilidade suspensa enquanto regular o pagamento das parcelas, bem como aprecie os pedidos de revisão dos débitos inscritos sob os números 80.3.07.00295-46 e 80.7.07.002016-58 e encaminhe o resultado das análises à PGFN. Determinou, ainda, ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional, que cancele as inscrições dos débitos em duplicidade e que, em relação às demais, proceda às alterações de cancelamento ou retificação em seus sistemas após receber a análise da Receita Federal e expeça a certidão de regularidade fiscal conforme a situação presente. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 270/274).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer, em preliminar, a extinção do processo sem resolução de mérito em relação aos débitos inscritos sob os números 80.3.07.00295-46 e 80.7.07.002016-58 por perda superveniente do interesse de agir, decorrente da prolação de decisão sobre os pedidos de revisão protocolados no âmbito administrativo. No mérito, aduz que a solicitação de revisão de débitos não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, já que as reclamações e recursos administrativos a que se refere o artigo 151, III, do CTN, são somente aqueles previstos nas leis reguladoras do processo administrativo fiscal. Aduz que inexistente ato coator a ser reparado, pois os débitos já confessados em DCTF seriam incluídos automaticamente no parcelamento, sendo que a impetrante não deveria tê-los repetido no momento de sua adesão ao programa (fls. 283/290).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que o recurso não merece ser conhecido porque não se ateu aos termos da sentença e que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários está prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN, e decorre de sua adesão ao Paes (fls. 327/331).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

No parecer de fls. 334/338 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

De início, rejeito a preliminar de inépcia do recurso de apelação, porquanto da análise das razões recursais verifica-se que a argumentação explanada pela Fazenda Pública foi no sentido da reforma da sentença, com a devida impugnação dos fundamentos do *decisum* e pedido de provimento do apelo.

Assim, não há se falar em inobservância ao artigo 514, inciso III, do antigo CPC, conforme jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA.

REGULARIDADE FORMAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 514, III, DO CPC/73. RECONVENÇÃO. ART. 315, CAPUT, DO CPC/73. REQUISITO: CONEXÃO COM A AÇÃO PRINCIPAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO (CPC, ART. 267, IV). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na análise das razões de apelação, constata-se claramente que a argumentação expendida pela parte apelante foi no sentido da reforma da r. sentença, com a devida impugnação dos seus fundamentos. Não há falar em desrespeito ao comando do art. 514, III, do CPC/73 pela simples ausência do pedido de nova decisão na peça recursal, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, configuraria excessivo rigor formal.

2. Nos termos do art. 315, caput, do CPC/73, a reconvenção só é cabível quando evidenciada a devida conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa, circunstância não verificada na espécie. Extinção da reconvenção.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 999.649/AC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 514 DO CPC.

1. A apelação interposta encontra-se devidamente embasada e busca, inequivocamente, a reforma da sentença proferida pelo magistrado de 1º grau, não havendo cogitar desrespeito ao art. 514, III, do CPC.

2. Tendo sido impugnados especificamente as razões que motivaram a sentença, e contendo a apelação os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão, ficam preenchidos os requisitos previstos no art. 514 do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1224292/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011) [Tab]

Passo, assim, à análise do mérito.

A questão vertida nos presentes autos refere-se ao alcance da previsão contida no § 2º, do artigo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03 a respeito do procedimento de adesão e consolidação de débitos no programa especial de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, bem como os efeitos do pedido administrativo de revisão de débitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 01.09.2003, editada para regulamentar a Lei nº 10.684/2003, estabelece, em seu artigo 1º, § 2º, que todos os débitos declarados ou confessados anteriormente pelo contribuinte, inclusive mediante parcelamento, seriam incluídos automaticamente no programa de parcelamento, independentemente de solicitação do contribuinte nesse sentido. Eis o teor do texto normativo:

"Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

(...)

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente, inclusive mediante pedido de parcelamento, ainda que pendente de decisão, serão incluídos pela SRF no parcelamento especial, não devendo ser informados na Declaração Paes."

In casu, verifica-se que na data de 21.07.2003 a impetrante manifestou sua adesão ao Paes tendo discriminado a totalidade de seus débitos tributários, incluindo aqueles que já haviam sido confessados em DCTF e outros que outrora haviam sido excluídos do Refis em virtude de inadimplência.

O fato de a impetrante estar dispensada de apresentar a Declaração Paes prevista na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03 não significa que o oferecimento de tal declaração configura ato ilegal e tampouco autoriza a cobrança em duplicidade dos tributos devidos.

Ao contrário. Como bem asseverou o D. Juízo de primeiro grau, "a declaração desnecessária é excesso de zelo, não falha do devedor".

Por outro lado, observa-se dos documentos acostados aos autos que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa nos anos de 2007 e 2008, ou seja, muito tempo depois da adesão ao parcelamento, o que evidencia o desacerto da medida.

Estando os créditos tributários com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, revelam-se indevidas as inscrições na dívida ativa, possibilitando, inclusive, a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa. Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXTINÇÃO. INDEVIDO AJUIZAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte, quando o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

2. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1727352 - 0005879-03.2007.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

2. In casu, todos os créditos tributários encontram-se suspensos por decisão judicial (artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional) ou por litigiosidade administrativa (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional) e, portanto, a recusa da administração fiscal em expedir a certidão positiva com efeitos de negativa demonstra-se como ato coator.

3. A Jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que a suspensão da

exigibilidade do crédito tributário possibilita a expedição da aludida certidão.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326117 - 0023938-23.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Em relação às dívidas inscritas sob os números 80.3.07.00295-46 e 80.7.07.002016-58, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que mero pedido de revisão de débito, após a sua regular inscrição em dívida ativa, não se enquadra no contexto de "reclamação e recurso" previsto no artigo 151, inciso III, do CTN, de modo a não configurar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Veja-se: REsp 1341088/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 e AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011.

Todavia, em que pese os pedidos de revisão de débitos não se enquadrarem no conceito de reclamações e recursos previsto no inciso III, do artigo 151, do CTN, o fato é que, como visto anteriormente, a exigibilidade dos créditos tributários encontrava-se suspensa por conta do parcelamento, a teor do inciso VI do mesmo dispositivo legal.

Outrossim, não há que se falar em perda do interesse processual em relação a esses mesmos débitos pelo fato de terem sido julgados os referidos pedidos de revisão no âmbito administrativo, porquanto a conclusão dos respectivos processos somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, evidenciando a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

A esse respeito, assim tem se posicionado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. "REFIS IV". INCLUSÃO PARCIAL DAS DÍVIDAS. CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.

1. Ação em que se discute a inclusão de débitos no parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009 - 'Refis IV', bem como o consequente cancelamento das CDAs em que foram inscritos como dívida ativa.

2. Hipótese em que a própria demandada reconheceu a procedência do pleito autoral, admitindo a ocorrência de falha no sistema da Receita Federal.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 5ª Região - Terceira Turma - REO 8000091320134058304 - Rel. Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 19/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.

2. Remessa oficial improvida."

(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 16/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.

2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.

3. Remessa oficial improvida."

(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)

"PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.

2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)

Portanto, a r. sentença está em sintonia com a prova documental colacionada aos autos e com o entendimento jurisprudencial dominante, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação fazendária.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso da Fazenda Pública.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-14.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.004232-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	R P D B L
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00042321420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição de fl. 728 não possui **poderes específicos** para renunciar (artigo 105, *caput*, CPC/2015), conforme instrumento de procuração de fls. 729/732, intime-se a parte embargante para suprir essa irregularidade no prazo legal.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-33.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LECIO ANAWATE FILHO espolio
ADVOGADO	:	SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00087763320104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu parcial provimento à apelação do embargante.

O apelante, ora embargante (fls. 130/137), aponta contradição e obscuridade quanto à fixação da sucumbência recíproca.

Sem manifestação da embargada.

É uma síntese do necessário.

Há erro material, passível de correção de ofício, motivo pelo qual realizo a integração do julgado, com a alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976).

(...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Pelo princípio da sucumbência, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a

proporcionalidade.

Trata-se de embargos à execução.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 926.434,05, em 6 de dezembro de 2010, fls. 12).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR. ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º. do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante a ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016)"

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação, com a alteração do resultado do julgamento, restando provida a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 21 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-61.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.002549-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	DELAPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP209606 CÁSSIO WILLIAM DOS SANTOS e outro(a)
	:	DF036647 MARCOS MARES GUIA
	:	DF054324 ANDRÉ PORTELLA
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00025496120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 285/286: tendo em vista que o presente feito já teve apreciação pela E. Sexta Turma desta Corte, e diante da interposição de recursos especial e extraordinário, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012641-48.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012641-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TROPICO DESIGNS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP058543 JOAO CARLOS PICCELLI e outro(a)
	:	SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126414820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por TROPICO DESIGNS PARTICIPAÇÕES LTDA. contra ato coator praticado pelo DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e pelo PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, SECCIONAL DE SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando fazer uso do direito que lhe é assegurado pela Lei nº 11.941/2009, devendo as autoridades impetradas possibilitar, no(s) site(s) respectivo(s), a consolidação dos débitos e a escolha da quantidade de parcelas, com as reduções nas multas de mora e de ofício, nas multas isoladas, dos juros de mora e sobre os encargos legais, em decorrência da forma de pagamento.

O pedido de liminar foi deferido para determinar a reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.07.017577-25 e 80.6.98.047201-60, conforme indicado pela autora no Anexo I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/10, na forma em que inicialmente requerido pela impetrante. Por consequência, tais débitos gozarão dos benefícios da mencionada lei, ficando, pois, com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, enquanto perdurar a regularidade no recolhimento das respectivas prestações (fls. 158/165).

A r. sentença concedeu a segurança para, confirmando a liminar, determinar a reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.07.017577-25 e 80.6.98.047201-60, conforme indicado pela autora no Anexo I, da portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/10, na forma em que inicialmente requerido pela impetrante. Por consequência, tais débitos gozarão dos benefícios da mencionada lei, ficando, pois, com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, enquanto perdurar a regularidade no recolhimento das respectivas prestações. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento sujeita o contribuinte ao cumprimento tanto das disposições contidas na Lei nº 11.941/09, quanto de suas normas de execução. Dessa forma, uma vez não observadas tais normas pelo contribuinte, afigura-se regular o cancelamento da sua opção pelo parcelamento.

Em contrarrazões, a impetrante sustenta, em síntese, que não há motivo para reforma da r. sentença, já que ele aderiu ao parcelamento e teve seu pleito deferido, tendo pago em parcelas os valores, com redução nas multas de mora e de ofício, nas multas isoladas, dos juros de mora e sobre os encargos legais (os percentuais de redução dependem da forma de pagamento) (fls. 326/333).

Em seu parecer de fls. 337/342, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reinclusão em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo *a quo*: "(...). No caso concreto, a impetrante seguiu o contido nas normas que seguem o parcelamento em questão, ou seja, formulou pedido de parcelamento em 19/11/2009 (fl. 22); teve o pedido de adesão deferido (fl. 24); optou pela não inclusão da totalidade de seus débitos em 24/06/2010 (fls. 26) e discriminou os débitos que pretendia parcelar no Anexo I (fl. 27), quais sejam, os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.07.017577-25 e 80.6.98.047201-60; formulou pedido de desistência e renúncia a quaisquer alegações de direito nos autos das respectivas Execuções Fiscais nºs 2007.61.82.017810-6 (fls. 31/47) e 1999.61.82.013216-8 (fls. 48/51); e vinha pagando as parcelas, nos termos do art. 1º, §3º, inciso III, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 52/93). Portanto, diante do complexo programa em questão foi

editado um emaranhado de normas para viabilizar a execução do parcelamento denominado "Refis da Crise", de modo que plenamente justificável a perplexidade e eventual incorreção no cumprimento pelo contribuinte de todas as Portarias e prazos em seqüência editados, ainda mais quando todas as informações relativas aos débitos já haviam sido prestadas e as parcelas vinham sendo adimplidas, repita-se, conforme as regras que regem referido benefício fiscal. Embora a impetrante não tenha REAPRESENTADO as informações exigidas pela Portaria PGFN RFB nº 02/2011, dentro do prazo estabelecido, referidas informações já haviam sido prestadas quando da ocasião da Portaria PGFN/RFB nº 03/2010 no respectivo Anexo I, assim, tal erro não pode ensejar a exclusão de seus débitos do parcelamento, por se tratar de erro escusável, bem como ante a ausência de prejuízo aos cofres públicos. Se não bastasse, a Portaria PGFN RFB nº 02/2011 reabriu esse prazo, ao prever em seu art. 1º, Inciso V, in verbis: (...). Portanto, mesmo diante da reconhecida complexidade do programa de parcelamento do "Refis da Crise", tenho que, no caso concreto, não houve a alegada perda do prazo. Nesta hipótese, ainda, deve-se exaltar a intenção do impetrante que até o advento da última portaria vinha cumprindo rigorosamente as, repita-se, diversas regras editadas para execução do programa em tela, de modo que é evidente a pretensão do contribuinte de que os débitos por ele indicados fossem incluídos no parcelamento, denominado "Refis da Crise". A boa-fé deve ser reconhecida. Deveras, nas situações em que a manifestação de vontade é preponderante para a consecução do ato e tendo a impetrante externado a intenção de aderir ao REFIS, mero erro formal pela mesma cometido não pode lhe cercear o direito de parcelar seus débitos, pois a Administração Pública, conforme ementa de decisão a seguir colacionada, deve se orientar pelos postulados da boa-fé objetiva. Confira-se: (...)."

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.
6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.
7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anotar-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.
2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.
3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.
4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.
5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.
6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.
7. Precedentes do STJ.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018361-93.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018361-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SDG PROMOCAO E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP232818 LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00183619320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, por SDG PROMOÇÃO E NEGÓCIOS LTDA. contra ato coator praticado pelo DELEGADO-CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, objetivando obter provimento jurisdicional que garanta o direito de pagamento de seus tributos dentro da Lei nº 11.941/2009 e/ou da Lei nº 12.249/2010.

Às fls. 137/138 foi deferida parcialmente a medida liminar apenas para determinar que a impetrante seja mantida no parcelamento da Lei nº 11.941/09 (referido no documento de fl. 109), até decisão final a ser proferida nesta ação.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova a reinclusão da impetrante nos parcelamentos a que aderiu no âmbito da Lei nº 11.941/2009, possibilitando-lhe a consolidação dos correspondentes débitos (ressalva-se a existência de vícios outros que venham a impedir este procedimento, na forma da Portaria Conjunta PGFN/SRFB n. 02/2011). Honorários

advocatórios indevidos (art. 25, da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que nos termos do art. 15, §1º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 (regulamentou o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09), para ter direito à consolidação de seus débitos, era necessário que o contribuinte efetuasse o pagamento da primeira parcela até o último dia útil do mês em que o requerimento de parcelamento fosse efetuado, o que não ocorreu no presente caso, de modo que foi lícito o indeferimento da sua adesão ao parcelamento. Afirma que o contribuinte deve atender a todas as condições legais e regulamentares estabelecidas.

Em contrarrazões, a impetrante alega que não haverá prejuízo algum com a manutenção da r. sentença, sendo que foi recolhida em atraso a parcela com multa e juros, além do que o mero atraso no pagamento da parcela não constitui motivo para desconstituição do pedido de parcelamento e seu cancelamento (fls. 181/186).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 189/193v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença a fim de que seja denegada a segurança.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, uma vez que foi concedida a segurança, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão vertida *in casu* cinge-se à possibilidade de rescisão de parcelamento ordinário de débitos (Lei nº 11.941/2009) na hipótese em que o devedor não efetua o pagamento da primeira parcela dentro do prazo estabelecido.

Da análise dos autos, verifica-se que o motivo para a rescisão do parcelamento pela autoridade impetrada refere-se ao fato da impetrante ter efetuado o pagamento da primeira parcela do débito em 11.12.2009, ou seja, além do prazo fixado pelo artigo 15, §1º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, qual seja, o último dia útil do mês do requerimento, que no caso ocorreu em 30.11.2009.

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Nesse diapasão, a Lei nº 10.522/2002 instituiu o parcelamento ordinário de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, estabelecendo a imediata rescisão do benefício no caso de falta de pagamento de uma parcela, mesmo estando pagas todas as demais (art. 14-B).

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa em decorrência do pagamento tardio da primeira parcela, a três porque houve posterior regularização do pagamento, com o acréscimo de multa e juros.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REFIS. EXCLUSÃO. VALOR ÍNFIMO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ E CRÉDITO DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE.

1. *Caso em que a informação de que a agravante teria recolhido valor até superior ao montante que seria devido antes da consolidação, perfectibiliza situação incomum que autoriza a permanência da contribuinte no REFIS, até a prolação da sentença de primeiro grau.*

2. *Não há a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, porquanto efetivamente enfrentada a questão jurídica posta, qual seja, cabimento de manutenção da empresa contribuinte em programa de parcelamento. Desse modo considerou plausível o deferimento da liminar, porquanto o contrário refoge dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a diferença no pagamento das parcelas foi mínima além de possuir crédito global.*

3. *"Não há vício consistente em omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional." (AgRg no AREsp 749.755/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015).*

4. *"Decisão contrária ao interesse da parte não pode ser confundida com omissão apta a ensejar o acolhimento da pretensão integrativa." (EDcl no AgRg no AREsp 770.430/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)*

5. *"Não se constata violação ao art. 1.022 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões suscitadas em Apelação cível e de Embargos Declaratórios. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado." (EDcl no AgRg no AREsp 617.798/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015.)*

6. *O STJ entende pela não exclusão do contribuinte do Refis quando a diferença apurada é ínfima e a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento. Impossibilidade de analisar questões fático-probatórias, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ Precedente: (REsp 1.147.613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/4/2011 e REsp 1497624/RS, Rel.*

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 3/2/2015.)

7. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1659230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. VALOR ÍNFIMO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O STJ entende pela não exclusão do contribuinte do Refis quando a diferença apurada é ínfima e a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento. Precedente: (REsp 1.147.613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/4/2011).

3. A recorrente demonstrou boa-fé ao efetuar os pagamentos após ter sido notificada da sua exclusão do REFIS. Além disso, o Tribunal local entendeu que não há razoabilidade na exclusão da contribuinte por ter efetuado pagamento a menor no importe de R\$ 30,00 reais. A intenção de reexaminar a matéria encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1497624/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. OMISSÃO DE DÉBITO NA DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCOS NOS VALORES DECLARADOS. DIFERENÇAS INSIGNIFICANTES. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Fazenda Nacional defende a exclusão do recorrido do REFIS porque ele teria omitido débitos na declaração apresentada ao Fisco.

2. Conforme exarado no aresto recorrido, todas as operações foram incluídas no programa de parcelamento, constatando-se, apenas, equívoco em alguns registros, redundando em valor lançado a menor. Outrossim, destacou-se serem insignificantes as diferenças apuradas, se consideradas mês a mês. Portanto, conforme decidido pelo Tribunal de origem, "a situação vivida pela impetrante não se subsume na norma do art. 5, inc. III, da Lei 9.964/2000".

3. O art. 5º, III, da Lei 9.964/00 incide no caso de o contribuinte deixar de incluir débitos no parcelamento, ou seja, deixar de indicar na confissão de dívidas obrigações tributárias que sabe existentes. Todavia, não incide no caso de confissão integral das operações, embora, por erro do contribuinte, tenham sido subdimensionadas.

4. O dispositivo visa punir, com a exclusão do programa, o contribuinte que, dolosamente, deixa de incluir na declaração de dívida uma ou algumas operações sujeitas à tributação. Não se aplica, todavia, àquele que, por erro, indica valores a menor para operações já incluídas em sua confissão.

5. Seria uma demasia interpretar a norma de modo a excluir o contribuinte do REFIS pelo único argumento de ter declarado a menor algumas operações, sobretudo se a diferença apurada é insignificante, se não houve omissão de débitos e se a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento, como reconheceu o aresto recorrido.

6. Ademais, a parte final da norma, que afasta a exclusão do contribuinte do REFIS se for integralmente pago o débito apurado no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, logicamente, só incide se configurada a causa de exclusão prevista em sua primeira parte.

7. Em outras palavras: configurada a causa de exclusão, tendo o contribuinte deixado de incluir na confissão de dívidas operações tributáveis, poderá isentar-se da penalidade se efetuar o pagamento apurado em trinta dias. Caso não configurada a hipótese de exclusão, não incide a parte final do dispositivo, não podendo a Fazenda notificar o contribuinte para pagamento em trinta dias. Neste caso, não sendo hipótese de exclusão do programa, deverá a diferença apurada ser incluída no valor consolidado do parcelamento pelo Comitê Gestor.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1147613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011)

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/00. PAGAMENTO A MENOR. VALOR IRRISÓRIO. BOA-FÉ COMPROVADA. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.

2. Não se descarta do entendimento pacífico de nossos tribunais de que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta amuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

3. O presente caso, porém, exige análise diversa. A autora foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00, em razão de recolhimento a menor de algumas parcelas, em montante que soma R\$ 1.347,80, o que representa pouco mais de 0,1% do total incluído no parcelamento (R\$ 1.237.088,87). A diferença apurada decorre de divergência quanto aos valores que compõe a receita bruta da empresa para fins de incidência da respectiva alíquota. Ademais, à exceção das competências em que houve pagamento a menor, em todas as outras a autora efetuou recolhimentos em valores maiores dos que os efetivamente devidos.

4. Diante de tal cenário, não há razoabilidade em se promover a exclusão da autora do REFIS, até porque restou cabalmente comprovada sua boa-fé, tratando-se a diferença a menor nos recolhimentos, na pior das hipóteses, de mero equívoco por parte do contribuinte, não havendo qualquer prejuízo ao Erário na sua manutenção no programa de parcelamento em questão. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1998181 - 0015604-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. APURADO PAGAMENTO A MENOR NA FASE DA CONSOLIDAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.

2. A exclusão do débito do programa de parcelamento ocorreu em razão, exclusivamente, da constatação do pagamento a menor de aproximadamente R\$ 37,50, sendo certo que a contribuinte, até o momento do ajuizamento da ação, tinha efetuado o recolhimento, no âmbito do parcelamento, aproximado de R\$ 58.000,00.

3. Reconhecida a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade na exclusão da contribuinte do parcelamento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591099 - 0020773-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)
"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. EXCLUSÃO. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR ÍNFIMO, CORRESPONDENTE A 0,3% DO MONTANTE INTEGRAL. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ OBJETIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que a impetrante aderiu ao programa de regularização fiscal instituído pela Lei nº 11.941/09, efetuando, em 1º.12.2014, o pagamento do montante de R\$ 1.450.055,80.

2. Seu pedido foi indeferido ao fundamento de que o pagamento não foi efetuado em sua integralidade, uma vez que não foram recolhidos os valores pertinentes aos juros e multa da competência de dezembro/2014 (no valor de R\$ 4.348,31).

3. Estão presentes os requisitos para a extinção dos créditos tributários em discussão, tendo em vista o depósito judicial da ínfima diferença apurada, e também à luz da boa fé objetiva, pois, a despeito de, por erro, não terem sido recolhidos os valores referentes aos juros e multa da competência de dezembro/2014, no valor de R\$ 4.348,31, o pagamento à vista do valor de R\$ 1.450.055,80 para quitação integral das CDA's correspondentes foi efetuado dentro do prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21, em 01.12.2014.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361006 - 0000575-79.2015.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INDEFERIDO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA DA ANTECIPAÇÃO NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO, AINDA MAIS QUANDO HOVE INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A legislação acerca do tema dispõe, a respeito das antecipações, que "As antecipações a que se referem os incisos I a IV do § 2º poderão ser pagas em até cinco parcelas iguais e sucessivas, a partir do mês do pedido de parcelamento." (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014).

- São verossimilhantes as alegações formuladas pela recorrente no sentido de que, à época em que aderiu ao parcelamento, não havia expressa previsão legal acerca do vencimento da primeira parcela da antecipação devida.

- Iguualmente, mesmo que se admita a possibilidade de, por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, a autoridade coatora fixar o dia do vencimento da primeira parcela da antecipação diante da lacuna legislativa, não é razoável abstrair desse entendimento que pequeno atraso no pagamento implica irrevogável cancelamento do parcelamento ou que tal atraso seja equivalente à inexistência de pagamento, até mesmo diante da ausência de previsão legal nesse sentido.

- A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, que fixou o prazo de vencimento da primeira parcela em 25 de agosto de 2014, também regulamentou que "Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento: I - de 3 (três) prestações, consecutivas ou não; ou II - de pelo menos 1 (uma) prestação, estando extintas todas as demais. § 1º A prestação paga com até 30 (trinta) dias de atraso não configura inadimplência para os fins previstos neste artigo."

- Desse modo, a Portaria que justificou a definição da data de vencimento da primeira parcela da antecipação também estipulou que a prestação paga com até 30 (trinta) dias de atraso não configura inadimplência suficiente para rescisão do acordo.

- Destaco ainda, além dos argumentos já expostos, que se afigura em evidente violação ao princípio da razoabilidade e da

proporcionalidade a aplicação do entendimento de que o atraso de apenas 04 dias no pagamento de uma única parcela da antecipação constitui fundamento suficiente para rescisão do parcelamento, ainda mais quando houve inclusão, no pagamento, de juros de mora.

- Contudo, entendo inviável o deferimento da medida na extensão em que pleiteada pela recorrente, já que sua inclusão no parcelamento depende de análise de circunstâncias e documentos alheios ao objeto da presente demanda.

- Assim, a medida liminar deve ser deferida parcialmente, apenas para se determinar à autoridade coatora que o atraso no pagamento da primeira parcela da antecipação não constitua óbice para o deferimento do parcelamento requerido recorrente.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554967 - 0007852-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS ININTERRUPTOS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE TESES VEICULADAS EM GRAU DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Lei n. 9.964/2000, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão da empresa no programa de parcelamento - Refis.

2. A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento a posteriori, mas no fato de a diferença ser insignificante (R\$ 775,25, acrescido de multa e juros, totaliza R\$ 1.743,97) para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00).

3. É incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte.

4. A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do débito parcelado. Nesse contexto, não se justifica a exclusão da empresa do programa, sobressaindo a desproporção do ato praticado à falta cometida.

5. O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais Federais.

6. Razões que não infirmam os fundamentos da decisão agravada.

7. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1419540 - 0005625-33.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-70.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000656-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
ADVOGADO	:	SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006567020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em face da manifestação ministerial de fls. 681/682, **baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal oficiante na Primeira Instância** a fim de que se manifeste acerca dos novos documentos apresentados

pela empresa Alemao S/A Imóveis e Participações, ora apelada, às fls. 647/651, 653/657 e 659/677, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 180 c/c art. 437, § 1º do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos a esta Corte conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003951-12.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003951-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JUVENAL GERMANO FILHO
ADVOGADO	:	SP277185 EDMILSON ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00039511220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP, com pedido de liminar, objetivando a alteração da modalidade de parcelamento para a pessoa física ou que restabeleça a emissão das guias DARF's em nome da pessoa jurídica, devendo ser determinado nesse caso à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para restabelecimento do CNPJ única e exclusivamente para fins de emissão dos DARF's do parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 74 e verso).

A r. sentença concedeu a segurança para que a autoridade apontada como coatora, no prazo de 15 (quinze) dias, altere o sujeito passivo do parcelamento efetuado em nome da pessoa jurídica Germano Tintas Ltda., CNPJ 46.867.040/0001-36, para a pessoa física Juvenal Germano Filho, CPF 013.210.138-68, na forma do artigo 1º, §15, inciso II, da Lei nº 11.941/2009, regulamentado pelo artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sendo que deverá o parcelamento, após a substituição do contribuinte pelo responsável tributário, prosseguir na forma da legislação que lhe é aplicável (art. 1º, §15, inciso II, da Lei nº 11.941/2009 e art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009). Sem honorários advocatícios de sucumbência (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sem custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que a empresa Germano Tintas Ltda. teve baixa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, tendo em vista processo de falência declarado encerrado. Aduz que o requerimento de parcelamento dos débitos da empresa, da qual o impetrante é responsável tributário, encontra-se eivado de vício insanável, já que foi formulado por empresa extinta. Afirma que o parcelamento dos débitos da pessoa jurídica pela pessoa física somente é permitido se realizado no prazo e observada as condições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sendo que no presente caso, além de não observado o prazo legal e as exigências previstas no §3º da aludida Portaria, o parcelamento dos débitos de pessoa jurídica por pessoa física somente é possível enquanto regular a situação do CNPJ, tendo em vista o §6º da referida Portaria.

Em contrarrazões, o impetrante sustenta, em síntese, que a alteração da modalidade de parcelamento da pessoa jurídica para a sua pessoa física não trouxe qualquer lesão à União, além do que a inscrição do CNPJ não poderia ter sido baixada, porquanto existente parcelamento do débito, nos termos do §6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, tendo acrescentado que é o responsável tributário pelos débitos cobrados e a União Federal não se opôs ao pedido de parcelamento, mesmo diante do seu erro em pedir o parcelamento em nome da pessoa jurídica, concluindo ter sido demonstrado a sua boa-fé na pretensão de quitação dos débitos fiscais. (fls. 104/114).

Em seu parecer de fls. 119/122, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de deferimento do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo

em vista o equívoco cometido quando do seu requerimento, já que foi apresentado em nome de pessoa jurídica com processo de falência encerrado (baixa no CNPJ), quando deveria ter sido apresentado por seu responsável tributário (pessoa física).

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "(...). O documento de fls. 47 mostra que a parte impetrante, em nome de sua empresa, Germano Tintas Ltda, formulou requerimento de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009, no dia 27/10/2009. A esse tempo o sócio, ora impetrante, já havia sido incluído no pólo passivo das duas execuções fiscais noticiadas nos autos deste feito (fls. 14 e 25) e a empresa já havia sido declarada inapta no CNPJ, nos termos do artigo 54 da Lei nº 11.941/2009, isto é, antes do início de vigência da referida lei (fls. 48). Não obstante tal situação, o requerimento de parcelamento em nome da pessoa jurídica foi aceito pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, como se vê do documento de fls. 47. Houve, à evidência, falha da parte impetrante ao requerer o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em nome da pessoa jurídica sem requerer aplicação do disposto no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, transcrito nas informações da autoridade apontada como coatora (fls. 64/65), isto é, sem requerer a concessão do parcelamento em nome do responsável tributário, visto que a empresa já era falida e declarada inapta perante o CNPJ. Sem dúvida, entretanto, houve também falha da Receita Federal do Brasil, cujo sistema não apontou ao contribuinte a impossibilidade de concessão do parcelamento em nome da pessoa jurídica, que seria baixada no CNPJ porque já havia sido declarada inapta. A parte impetrante, porém, além de agir de boa-fé, formulou o requerimento do parcelamento ainda no prazo concedido pela Lei nº 11.941/2009 e busca honrar a obrigação, na condição de responsável tributário, como lhe facultam a Lei nº 11.941/2009 (art. 1º, 15º, inciso II, da Lei nº 11.941/2009) e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 (art. 29). Diante disso, um simples equívoco do contribuinte na formulação do requerimento, para o qual também concorreu o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil ao aceitar o requerimento em nome da pessoa jurídica declarada inapta no CNPJ, não pode ser impeditivo para que usufrua da benesse trazida pela Lei nº 11.941/2009. É bastante para solução do litígio uma simples retificação do requerimento formulado a tempo pelo contribuinte para que seja alterado o sujeito passivo no parcelamento, assim como a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu nos autos das duas execuções fiscais anos atrás (fls. 14 e 25). Impõe-se, portanto, acolher a pretensão da parte impetrante, com fundamento no artigo 1º, 15º, inciso II, da Lei nº 11.941/2009 e no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a fim de que lhe seja concedido o parcelamento previsto nesses dispositivos normativos mediante alteração do sujeito passivo do parcelamento concedido a Germano Tintas Ltda."

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da sua exclusão por mero erro, aceito inicialmente pela União Federal (Fazenda Nacional), na pessoa que deveria requerer o benefício. Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.
6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.
7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.
8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI N° 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE.

APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei n.º 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei n.º 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anote-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei n.º 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009, a de n.º 3/2010, a de n.º 5/2011, e a Portaria n.º 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA n.º 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei n.º 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA n.º 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei n.º 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente

e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada para que a autoridade apontada como coatora altere o sujeito passivo do parcelamento efetuado em nome da pessoa jurídica Germano Tintas Ltda., CNPJ 46.867.040/0001-36, para a pessoa física Juvenal Germano Filho, CPF 013.210.138-68, na forma do artigo 1º, §15, inciso II, da Lei nº 11.941/2009, regulamentado pelo artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, devendo o parcelamento, após a substituição do contribuinte pelo responsável tributário, prosseguir na forma da legislação que lhe é aplicável (art. 1º, §15, inciso II, da Lei nº 11.941/2009 e art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004233-47.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.004233-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VENCETEX BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00042334720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por VENCETEX BEBIDAS LTDA. contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA e PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM ARAÇATUBA, com pedido de liminar, objetivando a inclusão do débito do processo administrativo nº 10820.001581/00-71 (IPI), com imputação dos pagamento mínimos efetivados (parcelas de R\$2.000,00), no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com recálculo da consolidação e das parcelas a serem pagas.

O juízo *a quo* concedeu a medida liminar pleiteada para que a autoridade apontada como coatora mantenha o impetrante no parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/2009, pela totalidade de seus débitos, inclusive o apurado no processo administrativo nº 10820.001581/00-71 (IPI), com imputação dos pagamentos mínimos efetivados (parcelas de R\$2.000,00), no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com recálculo da consolidação e das parcelas a serem pagas, enquanto a contribuinte honrar com suas responsabilidades perante o aludido programa de parcelamento. (fls. 222/223v).

A r. sentença julgou procedente a ação em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba e concedeu a segurança para determinar que referida autoridade mantenha o impetrante no parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/2009 pela totalidade de seus débitos, inclusive o apurado no processo administrativo nº 10820.001581/00-71 (IPI), com imputação dos pagamentos mínimos efetivados (parcelas de R\$2.000,00), com recálculo da consolidação e das parcelas a serem pagas, enquanto a contribuinte honrar com suas responsabilidades perante o aludido programa de parcelamento, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao Procurador da Fazenda Nacional em Araçatuba, nos termos do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a sua ilegitimidade passiva. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, à luz da mansa jurisprudência (Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 273, *caput*, do CPC. Aduz que a impetrante deixou de consolidar sua dívida, já que tinha dúvidas acerca da necessidade de fazê-lo, uma vez que em momento anterior já houvera manifestado seu interesse em parcelá-la. Afirma que o cancelamento do pedido de parcelamento em caso de não consolidação da dívida por culpa do optante se dá de modo automático, independentemente de sua prévia notificação. Ressalta que a perda de prazo para consolidação decorreu exclusivamente de erro da impetrante. Acrescenta que os tribunais pátrios têm reiteradamente afirmado a legalidade da regulamentação infralegal da Lei 11.941/2009. Conclui que era totalmente exigível da impetrante que cumprisse os prazos estipulados na Portaria Conjunta nº 02/2011 e não o tendo feito, emerge correto o indeferimento de sua opção de parcelamento. Assevera que a manutenção da impetrante no parcelamento causa prejuízo ao Erário Federal.

Em suas contrarrazões, a impetrante repisa a inicial (fls. 280/283).

Em seu parecer de fls. 285/287v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação e remessa oficial, para que seja mantida a r. sentença prolatada.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reinclusão em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo *a quo*: "*Analisando a situação fática, verifico que desde que adieru o parcelamento da lei nº 11.941/2009, o Impetrante optou pela inserção da totalidade de seus débitos (inscritos ou não em dívida ativa) e vinha cumprindo todas as exigências exigidas pela Lei nº 11.941/09 e Portarias publicadas, pagando em dia todas as parcelas devidas. A princípio, a conduta da Fazenda Nacional está de acordo com o seu mister, já que para a Administração Pública o princípio da legalidade não a autoriza a realizar qualquer ato que não esteja previsto em lei ou em normas infralegais as quais deve obediência; assim, o fato de não aceitar as justificativas do Impetrante está baseado em normas internas que a obrigam a agir desta maneira. Entretanto, a norma infralegal que serve de sustentação à tese da autoridade apontada como coatora vai de encontro aos anseios da própria lei nº 11.941/09, cujo rigor acaba por excluir contribuintes que aderiram ao parcelamento e que estão pagando o programa em dia. De tal modo, entendo que deve ser privilegiada a intenção do Impetrante em seguir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, mesmo que tenha perdido o prazo para consolidar os seus débitos, previsto em normas infralegais. Isto porque não haverá prejuízo aos cofres públicos a continuidade do Impetrante no parcelamento, já que uma das condições para sua adesão é a de confessar os débitos. Assim, a dívida apurada no processo administrativo nº 10820.001581/00-71 não será nunca mais objeto de discussão (leia-se: exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal) pois o contribuinte confessou que realmente a dívida existe. Portanto, se o Impetrante porventura deixar de pagar o parcelamento, a consequência é uma só: a cobrança que estava suspensa, volta a seguir seu trâmite normal, sem que haja qualquer medida da executada em discutir o débito, pois houve reconhecimento do pedido. Logo, descumprir o parcelamento por falta de pagamento não é um bom negócio para o Impetrante, pelas consequências supramencionadas; para o Fisco, a dívida será paga, seja pelo parcelamento, seja pelo trâmite da execução fiscal. Ademais, as regras contidas em normas infralegais, no sentido de dar seguimento ao parcelamento, por mais que haja uma autorização legal de sua ocorrência (art. 12, da lei nº 11.941/09), não pode o Fisco Federal tornar o procedimento administrativo tão rígido, a ponto de excluir os contribuintes que*

querem cumprir com as suas responsabilidades fiscais, como é o caso concreto, em que o Impetrante estava pagando em dia suas parcelas. E o interessante do caso concreto - e que chamou a atenção deste Juízo - é o fato de que o Impetrante optou por aderir à totalidade de suas dívidas perante o Fisco Federal, o que parece redundante a exigência contida no artigo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. Ora, se são todas as dívidas fiscais do Impetrante contidas no parcelamento, qual a razoabilidade de exigir deste mesmo contribuinte, mais uma vez, a consolidação de seus débitos? Qual a razoabilidade de excluí-lo do parcelamento por perda de prazo para efetuar um procedimento que o Fisco já tinha desde o princípio a resposta: a consolidação é de todas as dívidas, inscritas ou não em Dívida Ativa da União. Nesse sentido, as Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 02/2011 (art. 1º) e 06/2009 (art. 15, 3º), normas infralegais, estão em desacordo com o espírito da lei nº 11.941/09, que é justamente a de ajudar os contribuintes em dificuldades fiscais, a acertarem suas contas com a PGFN e RFB. Se a lei é permissiva, não pode um ato infralegal inovar no meio jurídico, tornando o parcelamento mais dificultoso para o contribuinte, a ponto de excluí-lo do programa por não ter consolidado todas as suas dívidas fiscais, sendo que desde o início houve a opção para a adesão total."

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.
6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.
7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos

remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anoto-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, *pari passu*, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um

benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010738-45.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.010738-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SANDINOX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP288294 JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00107384520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDINOX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA e pelo PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL, com pedido de liminar, objetivando reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 189/193).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança requerida. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que em todos os dispositivos da Lei nº 11.941/2009, não se encontra determinação de exclusão a não ser pelo não pagamento, conforme artigo 1º, §9º da referida lei. Aduz que sempre manteve os pagamentos em dia, não podendo admitir que uma portaria ignore e descumpra o princípio da hierarquia das leis, como ocorreu no caso em tela. Afirma que a Portaria Conjunta que foi usada como base para fundamentar a sua exclusão é ilegal e confronta com o princípio da razoabilidade, uma vez que a exclusão do parcelamento é medida exagerada a quem perdeu um prazo entre tantos outros determinados pelas apeladas.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que ao deixar de indicar para a consolidação os débitos discutidos no momento oportuno, a impetrante permitiu que se operasse a preclusão, sendo descabido que intente ressuscitar um direito

que não mais lhe assiste em decorrência de sua própria inércia, sendo que sabia de antemão que uma das etapas do cumprimento da avença implicava na prestação de informações necessárias à consolidação e não é dado à impetrante aderir ao regime sem se submeter às regras e condições impostas. (fls. 238/252).

Em seu parecer de fls. 255/260, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a ausência da prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.

Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante em sua inicial alega que: "*Aderiu ao parcelamento instituído pela lei 11.941/2009, cumprindo todas as etapas até a consolidação ocorrida em 30 de junho de 2011. Consolidou os parcelamentos 1136, 1165 e 1194, não conseguindo consolidar por razões alheias a sua vontade os parcelamentos 1204 e 1279. Insta consignar que iniciou a consolidação às 17:00 horas do dia 30 de junho, no entanto não conseguiu efetuar a consolidação até as 21:00 horas, haja vista que o sistema estava lento. Não tendo conseguido cumprir essa etapa do parcelamento no que se refere somente aos parcelamentos referentes aos códigos da receita 1204 e 1279, no entanto, mesmo excluída dando prova de boa-fé a impetrante vem efetuando os pagamentos do valores de ambos os parcelamentos que foi excluída, como comprovam os comprovantes anexos.*"

O Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, ao prestar informações, aduz que "*(...) Na verdade, tal exclusão adveio única e exclusivamente por descumprimento das medidas estipuladas pela Administração Tributária para consolidação do parcelamento em questão. (...) Nesse contexto, ao deixar de indicar para a consolidação os débitos discutidos no momento oportuno, permitiu a impetrante que se operasse a preclusão, sendo descabido que intente ressuscitar um direito que não mais lhe assiste em decorrência de sua própria inércia. Insista-se que, de acordo com o §3º do art. 15 da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, os sujeitos passivos que aderiram ao parcelamento da lei 11.941/2009 que não apresentaram as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, terão o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado*"(...). (fls. 144/159).

A Receita Federal do Brasil em Sorocaba informou que: "*(...) Consultando o sistema informatizado deste órgão denominado PAEX é possível verificar os eventos socorridos em relação à modalidade de parcelamento "L. 11941-RFB-DEMAIS-ART 1", pertinente aos débitos administrados pela RFB (doc. 02). Dentre tais eventos cabe destacar o evento ocorrido em 14/06/2011, quando foi encaminhada mensagem eletrônica à Caixa Postal do contribuinte. Consultando tal mensagem (Doc. 03) verifica-se ali que o contribuinte foi informado sobre o início do prazo, de 07/06/2011 a 30/06/2011, para apresentação das informações necessária à consolidação dos parcelamentos dos arts. 1º e 3º da Lei nº 11.941/2009 e alertando-o de que o não fornecimento de tais informações acarretaria o cancelamento do pedido de parcelamento não negociado. Após, em 29/12/2011, verifica-se o evento que registra o cancelamento do pedido de parcelamento. Detalhando tal evento verifica-se que o cancelamento ocorreu em virtude do contribuinte não ter apresentado as informações necessárias à consolidação, nos termos do § 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 (doc. 04).*"(...). (fls. 166/188).

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anote-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010,

firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-86.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.008885-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY
	:	SP257226 GUILHERME TILKIAN
	:	SP249670 GABRIEL MACHADO MARINELLI
	:	SP255006 ANDRE MUNTOREANU MARREY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ASSISTENTE	:	Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO	:	RJ141016 GABRIELLA NERY BARROS
	:	RJ122433 LUCIANA PEREIRA DIOGO
No. ORIG.	:	00088858620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

- Fls. 599 e 621:** determino a intimação da apelante para que, querendo, declare a autenticidade das cópias que informam a alteração da denominação social (**fls. 442/447**).
- Prazo: 5 (cinco) dias.
- Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração (**fls. 614/620**).

São Paulo, 21 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-78.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001966-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00019667820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA. com fundamento no art. 1.022 e demais do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 627/629 que, após provimento de recurso especial para que fossem sanadas omissões arguidas pela parte, acolheu embargos de declaração anteriormente opostos apenas com efeitos integrativos para sanar vícios apontados, sem efeitos infringentes.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão integrativa permanece maculada por omissão, tendo em vista que deixou de apreciar os documentos e provas documentais no sentido de que os depósitos citados foram efetuados em data anterior à entrega da DCTF retificadora na qual foi noticiada a incidência do imposto na forma depositada. Alega, ainda, omissão pelo fato de o acórdão ora embargado não ter reconhecido a configuração de denúncia espontânea.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para sanar os vícios apontados, com pedido de efeitos infringentes.

Resposta aos embargos de declaração pela União às fls. 647/648, pugnando pela rejeição do recurso, pois a embargante apenas repete razões já analisadas por esta Relatora quando da prolação da decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Como bem destacado na r. decisão embargada, "*conforme documentos carreados aos autos, não se observa que os depósitos judiciais foram feitos a destempo. Resta comprovado nos autos que os depósitos judiciais foram realizados antes da constituição do crédito tributário (144/155 e 355/365), ou seja, antes da entrega da declaração (fls. 163).*".

Nada obstante, salientou que o depósito judicial, ainda que anterior à constituição definitiva do crédito tributário, não se equipara ao pagamento do débito para fins de denúncia espontânea, consoante entendimento assentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPOSITO JUDICIAL. NÃO CONFIGURA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional se insurge contra a decisão do Tribunal de origem que equiparou o depósito judicial ao pagamento para fins de reconhecimento da denúncia espontânea, instituto esse disciplinado no art. 138 do CTN.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior há muito se firmou no sentido de que, para a caracterização da denúncia espontânea - instituto que, se existente, afasta a multa punitiva -, exige-se que a confissão realizada pelo contribuinte seja acompanhada do imediato pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária.

3. O depósito judicial integral do tributo devido e respectivos juros de mora, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, II, do CTN, não implicou relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sobretudo porque, constituído o crédito pelo depósito, nos termos da jurisprudência desta Corte (REsp 1.131.090/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, primeira seção, DJe 10/2/2016).

4. Recurso especial provido para declarar a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN na hipótese de depósito judicial." (REsp nº 1310461/DF, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 28.11.2017, DJe. 05.12.2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAL ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. ENFOQUE ECONÔMICO DO INSTITUTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TROCA ENTRE CUSTO DE OPORTUNIDADE E CUSTO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Discute-se nos autos a ocorrência ou não de denúncia espontânea em caso de depósito judicial dos valores do tributo devido antes da instauração de procedimento fiscal pelo Fisco. O Embargante alega dissídio interpretativo com julgado proferido pela Segunda Turma desta Corte nos autos do REsp nº 196.037/PE de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins, caso em que se reconheceu a ocorrência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, na hipótese do depósito judicial do tributo e seus consectários antes de procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco.

2. O acórdão embargado entendeu que a ocorrência da denúncia espontânea pressupõe a consolidação definitiva da relação jurídica tributária mediante confissão do contribuinte e imediato pagamento de sua dívida fiscal, o que não ocorre por depósito judicial, pois, por meio dele subsiste a controvérsia sobre a obrigação tributária, retirando, dessa forma, o efeito desejado pela norma de mitigar as discussões administrativas ou judiciais a esse respeito.

3. Em recente julgado da Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.340.174/PR, de minha relatoria, DJe 28.9.2015, foi negado provimento recurso especial onde se pretendia o reconhecimento de denúncia espontânea em caso de depósito judicial dos valores do tributo e respectivos juros, ocasião em que foi explicitado, nas razões de decidir, o precedente da Primeira Turma desta Corte nos autos do REsp nº 1.131.090/RJ, DJe 19.9.2013, objeto dos presentes embargos de divergência.

4. O instituto da denúncia espontânea, mais que um benefício direcionado ao contribuinte que dele se favorece ao ter excluída a responsabilidade pela multa, está direcionado à Administração Tributária que deve ser preservada de incorrer nos custos administrativos relativos à fiscalização, constituição, administração e cobrança do crédito. Para sua ocorrência deve haver uma relação de troca entre o custo de conformidade (custo suportado pelo contribuinte para se adequar ao comportamento exigido pelo Fisco) e o custo administrativo (custo no qual incorre a máquina estatal para as atividades acima elencadas) balanceado pela regra prevista no art. 138 do CTN.

5. O depósito judicial integral do tributo devido e respectivos juros de mora, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, II, do CTN, não implicou relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sobretudo porque, constituído o crédito pelo depósito, nos termos da jurisprudência desta Corte (REsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; REsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; REsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010), pressupõe-se a inexistência de custo administrativo para o Fisco já eliminado de antemão, a exemplo da entrega da declaração constitutiva de crédito tributário.

6. Por outro lado, além de não haver relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea na hipótese, houve a criação de um novo custo administrativo para a Administração Tributária em razão da necessidade de ir a juízo para discutir, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, o crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa pelo depósito, ao contrário do que ocorre, v. g., em casos ordinários de constituição de crédito realizado pelo contribuinte pela entrega da declaração acompanhada do pagamento integral do tributo.

7. Embargos de divergência conhecidos e não providos." (REsp nº 1131090/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 28.10.2005, DJe 10.02.2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*
"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
 - 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decurso ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*
 - 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decurso, o que é inviável nesta seara recursal.*
 - 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.
 - 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*
 - 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*
 - 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*
 - 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)*

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-49.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006948-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AMARAL FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00069484920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMARAL FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e pelo PROCURADOR CHEFE DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento e declaração como ato atentatório ao direito líquido e certo, a exclusão da impetrante do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, por conta exclusiva da ausência de prestação de informações tratadas nas Portarias 02 e 06 conjuntas da PGFN e SRFB, com a declaração de que faz jus aos benefícios previstos na referida lei sem a necessidade de tais informações.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 194/196).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança. Por conseguinte, declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária). Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que inexistiu a efetiva intimação acerca de eventual obrigação acessória, isto é, o cadastramento dos débitos junto à recorrida. Aduz que sequer foi notificado de sua exclusão aos benefícios do parcelamento, já que sua ciência se deu através de informação pessoal obtida junto ao posto fiscal, após sua exclusão. Aduz, ainda, que restou amplamente demonstrado que houve o regular pagamento de todas as prestações (parcelas) do REFIS, com nítida e inequívoca demonstração da sua intenção em saldar a sua dívida. Acrescenta que referido cadastramento jamais foi previsto no ato pelo qual adentrou no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, configurando-se esta nova prestação de informações que outrora foram devidamente prestadas, em simples transferência de responsabilidade ao contribuinte. Afirma que quando da sua adesão já havia informado ser optante da inclusão da totalidade dos débitos ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, além do que teve seu pedido de parcelamento deferido, devendo-se prezar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, restando evidente que mera prestação de informações, que serviu de motivo para a sua exclusão das benesses da Lei nº 11.941/2009, seria uma obrigação acessória e, portanto, incompatível com uma pena tão severa. Conclui que se encontrava regularmente adimplente por 26 meses consecutivos.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a impetrante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, relativamente a saldo remanescente de parcelamentos anteriores de débitos não-previdenciários, optando por parcelar a totalidade de seus débitos e efetuando o pagamento das suas prestações mensais e, não obstante o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, a impetrante, no prazo previsto, não procedeu a prestação das informações necessárias à consolidação, restando por ensejar o devido cancelamento da sua opção, sendo que foi devidamente cientificada acerca do procedimento de manifestação quanto à prestação das informações necessárias à consolidação, reatando patente a inexistência de ato coator. (fls. 263/278).

Em seu parecer de fls. 285/286, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a ausência da prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.

Da análise dos autos, conforme informações prestadas pelo Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região: "(...). *De fato, observa-se que impetrante aderiu ao Parcelamento da Lei 11.941/2009, no Âmbito da PGFN, relativamente a saldo remanescente de parcelamentos anteriores de débitos não-previdenciários (PGFN-DEMAIS-ART.3º), optando por parcelar a totalidade de seus débitos e efetuando o pagamento das suas prestações mensais. Ocorre, no entanto, que, não obstante o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, a impetrante, no prazo previsto, não procedeu a prestação das informações necessárias à consolidação. Em patente ofensa à lei e às normas que regulamentam o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, a impetrante deixou de cumprir os requisitos atinentes ao parcelamento, restando por ensejar o cancelamento de sua opção. (...).*"

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anote-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010,

firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009785-77.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009785-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RODOVIÁRIO FERRAZ SANTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP177109 JORGE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00097857720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por RODOVIÁRIO FERRAZ SANTOS LTDA. contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e pelo PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL, com pedido de liminar, objetivando que as autoridades impetradas se abstenham de excluir a impetrante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 101/102v).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança no presente *mandamus*, para determinar às autoridades impetradas que restabeleçam de imediato em favor do impetrante a condição de optante do parcelamento previsto na Lei 11941/09, observando-se a legislação que rege o parcelamento no concernente à indicação dos débitos, forma de parcelamento, bem como suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos, afastando quaisquer restrições em relação ao impetrante em razão do ora decidido. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da lei 12.016/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que para validar a opção incluída e consolidar o parcelamento, a empresa impetrante deveria ter recolhido todas as parcelas antecipadas retroativas desde 11/2009 a 06/2011 devidamente atualizadas, em até três dias úteis antes do término do prazo de sua consolidação, ocorrido em 29/07/2011, entretanto, a impetrante recolheu apenas as parcelas relativas a 06/2011 e 08/2011 a 12/2011, deixando de recolher as retrocitadas parcelas antecipadas, o que impediu a consolidação do parcelamento e ocasionou o cancelamento da opção, em 29/12/2011. Afirma que não se trata de questão burocrática, mas de verdadeiro descumprimento da norma aplicável à espécie. Aduz que a impetrante não ficou atenta às mensagens enviadas sobre a inclusão dos débitos previdenciários no parcelamento e sobre o prazo para realizar a consolidação, sendo que o contribuinte deve se sujeitar à totalidade da disciplina normativa do parcelamento.

Em contrarrazões, a impetrante sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que a sua exclusão do parcelamento deu-se por uma mera formalidade, ou seja, a não consolidação dos débitos dentro do prazo legal, sendo que em nenhum momento teve a intenção de não honrar seu compromisso perante aos cofres públicos (fls. 131/134).

Em seu parecer de fls. 137/141, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reinclusão em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo *a quo*: "(...). Ao que consta dos autos apesar do requerimento de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 ter sido deferido, o impetrado teve a opção cancelada em face da ausência de prestação das informações necessárias para a consolidação no prazo previsto pela Portaria PGFN/SRF nº 02/2011. Todavia, melhor analisando a questão ora posta, o melhor entendimento é o de que a ausência de prestação das informações complementares não pode implicar, por si só, na exclusão do parcelamento desde que todas as parcelas estejam sendo pagas em dia. Realmente, a pensar de modo contrário, seria excessivo formalismo o impedimento ao impetrante de exercer o seu direito de gozo ao benefício da Lei nº 11.941/09 quando ele formulou tempestivamente a adesão e a inclusão dos seus débitos, tendo procedido ao recolhimento das parcelas em tempo oportuno. Ademais da análise dos autos, depreende-se a intenção do impetrante de quitar o débito por completo. O cancelamento da opção pelo parcelamento deu-se simplesmente pela ausência de apresentação das informações complementares, o que significa que o óbice ao gozo dos benefícios da Lei nº 11.941/09 foi de natureza estritamente formal, baseado na ausência de prestação das informações no momento oportuno. A Lei 11.941/09 é extremamente benéfica com os devedores, não impondo maiores restrições para a adesão, numa clara intenção de diminuir o montante de créditos inadimplentes. Em que pese a observância às regras do referido parcelamento, há que se prestigiar a intenção do legislador e do próprio Fisco com vistas ao incremento da arrecadação, especialmente, quando o contribuinte noticia a intenção de quitar o débito, embora postule também os benefícios. A prevalecer o indeferimento, a situação acarretaria prejuízos ao próprio Fisco e à arrecadação tributária. Desta forma, não é possível que o apego excessivo à burocracia prejudique o impetrante. É importante frisar que na aplicação dos preceitos jurídicos deve-se alcançar, guiando-se sempre por diretrizes principiológicas, a devida e indispensável visão geral do ordenamento, eis que a regra, caso interpretada isoladamente, pode levar à aplicação indesejada da vontade que a motivou. Anote-se, por pertinente, que a edição da Lei 11.941/09 teve por intuito ampliar a arrecadação tributária federal, incrementando-a mediante uma política de concessão de vantagens aos contribuintes que resolvessem aderir ao programa."

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.

2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.

3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.

5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anotar-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dúvidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as

informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.
2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.
3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.
4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.
5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.
2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.
3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.
4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.
5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010615-43.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010615-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MARCELO BERNARDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP239903 MARCELO CLEONICE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00106154320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 142/148: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação do embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017004-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017004-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP123470 ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00170044420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB, em face

da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que efetue o desmembramento dos débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 8060308277446, especialmente para discriminar a parte correspondente à majoração de alíquotas da COFINS que foi objeto de desistência no recurso de apelação interposto no autos dos embargos à execução fiscal nº 2005.61.82.015423-3, bem como assegure a inclusão de tais débitos no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 136/140.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, e denegou a segurança por entender que a Lei nº 11.941/2009 conferiu a possibilidade do contribuinte indicar os débitos que seriam parcelados, mas não as competências desses débitos. Apontou que o artigo 1º, § 2º, inciso I, da aludida lei, considera, para fins de parcelamento, os débitos inscritos em dívida ativa, sendo esta a menor unidade a ser submetida ao parcelamento. Asseverou que o ingresso no programa de parcelamento é facultativo, cabendo ao optante sujeitar-se incondicionalmente ao cumprimento das condições previstas na legislação e normatização complementar específica. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a Lei nº 11.941/2009 não veda o parcelamento de parte da CDA, uma vez que assegura ao contribuinte escolher livremente os débitos a serem incluídos no programa, e que formulou pedido de desistência parcial dos recursos nos processos administrativos e judiciais em que discutia a majoração de alíquota da COFINS para inclusão de tais débitos no referido parcelamento. Pugna pelo provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 187/189), os autos subiram a esta E. Corte.

No parecer de fls. 192/195 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se a verificar a possibilidade de se desmembrar os débitos que compõem uma CDA para fins de inclusão de parte deles no programa especial de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Com efeito, prevê o artigo 1º da Lei nº 11.941/2009:

"Art. 1º - Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

(...)

§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos."

Por seu turno, o artigo 13, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009 garante a possibilidade de desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

In casu, a impetrante pretende o desmembramento da CDA nº 8060308277446 com objetivo de incluir parte dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e, para isso, desistiu do recurso de apelação interposto nos autos do processo nº 2005.61.82.015423-3, onde se discutia a exigibilidade dos créditos tributários.

Destarte, evidente o direito da impetrante ao desmembramento e parcelamento parcial dos débitos objeto da CDA nº 8060308277446, a teor do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, combinado com o artigo 13, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO LEI N.º 11.491/2009 E N.º 12.996/2014. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à possibilidade de se desmembrar débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 e Lei n.º 12.996/2014, que reabriu o prazo do parcelamento anterior.
2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Precedentes das Cortes Regionais.
3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados.

Precedentes das Cortes Regionais.

4. A alegação da apelante de intempestividade da reapresentação do pedido administrativo, com a complementação da documentação, deve ser afastada, uma vez que esta ocorreu dentro do prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, que determinava o período de 8 a 25 de setembro de 2015, para a adoção de todos os procedimentos de indicação dos débitos a parcelar.
5. Corrobora esta conclusão, o fato da segunda decisão administrativa de indeferimento ter reconhecido que estava aberto o prazo para negociação da consolidação, mencionando, ainda, que caso tivesse dado prosseguimento ao feito administrativo tempestivamente, que entendia como anterior a 8/9/2015, não haveria impedimento normativo acerca do desmembramento.
6. Diante do reconhecimento da própria administração que inexistia, na espécie, qualquer violação ao princípio da legalidade, não há que se falar, também por este motivo, em ofensa ao princípio da isonomia, haja vista que não se trata de favorecimento da parte, mas do exercício de seu direito. Inocorrência de ofensa ao art. 152, II, do CTN e dos arts. 5º, II e art. 37 caput da CF.
7. Apelação e remessa necessária improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367445 - 0007201-05.2015.4.03.6109, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

"PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/2009 - INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - DESMEMBRAMENTO - POSSIBILIDADE - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 6/2009

1. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais.
2. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação nas condições a que adere.
3. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa física ou jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.
4. Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.
5. A simples opção pelo parcelamento previsto na legislação produz relativamente ao débito fiscal consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
6. In casu, autora discute a possibilidade de realizar o desmembramento do débito inscrito na CDA n.º 80.2.09.010545-9, a fim de que possa reincluir essa parte do débito no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, conforme disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009.
7. A autora desistiu da ação judicial somente quanto aos débitos referentes ao ano-calendário de 1993, mantendo a ação em relação aos demais.
8. A Lei 11.941 /09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 12 acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941 /09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.
9. Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, que elenca no parágrafo 4º do artigo 13 acerca da possibilidade de desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.
10. Em consulta às informações gerais da mencionada CDA, é possível se verificar a individualização de cada débito, pelo o que não se pode alegar óbice à aplicação do previsto no artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta n.º 6/2009.
11. Não há de se falar em ausência de direito da autora ao parcelamento, ante a falta de previsão de desmembramento da CDA, posto estar a Administração apta ao procedimento de reinclusão do débito no benefício fiscal disposto na Lei n.º 11.941/2009.
12. Precedente.

13. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1852829 - 0016429-70.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.

2. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.

3. O §2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "débitos inscritos em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes do §§ 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 ("somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo"), não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.

4. De maneira nenhuma o arrazoado viola os princípios da legalidade e isonomia, na medida em que se trata, de mera interpretação literal da legislação de regência, pelo que também se afasta a alegada violação ao artigo 111, I do CTN.

5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357001 - 0020913-38.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESMEMBRAMENTO DE CDA EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA IN CASU. DEPÓSITO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE NO PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU DEVIDO O TRIBUTO (ARTIGO 63, 2º, DA LEI Nº 9.430/96). AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. É cabível o desmembramento de débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo art. 1º, § 2º, I, previu que fosse aplicado a débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, "considerados isoladamente", independentemente de suspensão ou não da exigibilidade ou de ser ou não objeto de execução já proposta. Precedentes desta Corte (AMS 0010378-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, AMS 0003714-63.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015).

2. Quanto ao afastamento da multa moratória, a decisão encontra-se suficientemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos segundo a técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, a propositura da ação judicial, favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Tendo sido realizado o depósito judicial neste interregno de tempo, ou seja, antes da decisão final, fica afastada a multa moratória, afigurando-se a suficiência do montante depositado.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561733 - 0016903-66.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação para, reformando a r. sentença, conceder a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante ao desmembramento dos débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 8060308277446, objeto de desistência no recurso de apelação interposto no autos dos embargos à execução fiscal nº 2005.61.82.015423-3, para que possam ser incluídos no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019557-64.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019557-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GUEDES PINTO ASSOCIADOS COM/ ENGENHARIA ARQUITETURA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP184440 MARIA LUIZA ROSA RUIZ LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00195576420124036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUEDES PINTO ASSOCIADOS COM/ ENGENHARIA ARQUITETURA E PLANEJAMENTO LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e pelo PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL - 3ª REGIÃO, com pedido de liminar, objetivando a continuidade no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 321/324v).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e denegou a segurança; por conseguinte, declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/09, tendo passado a recolher mensalmente os valores exigidos para a sua permanência no referido programa. Ressalta que cumpriu integralmente os requisitos necessários para a adesão ao parcelamento, apresentando, inclusive, "RECIBO DA DECLARAÇÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009", em seu prazo oportuno, tendo prestado as informações integrais para consolidação dos débitos. Afirma que não há comprovação nos autos de que deixou de prestar qualquer informação às autoridades coatoras, sendo que os documentos encartados aos autos provam que em momento algum houve intimação através do sítio eletrônico da Receita Federal para que fossem apresentadas novas informações, estando os parcelamentos com exigibilidade suspensa (em consolidação e em parcelamento) até em data posterior a impetração do presente *mandamus*. Acrescenta que houve violação ao princípio da razoável duração do processo, já que decorreram mais de 20 (vinte) meses desde o pedido administrativo de parcelamento e sua exclusão unilateral e indevida pelas autoridades coatoras sem que tenha sido efetuada a consolidação de débitos pelo Fisco no regime da Lei nº 11.941/2009. Aduz que a Administração não pode invocar o princípio da isonomia para distribuir equitativamente a deficiência de sua atuação. Frisa que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional reconhece que ela apresentou todos os documentos referentes à adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2004 c/c Lei nº 12.865/2013.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que em consultas aos sistemas da PGFN, verifica-se que a recorrente teve suas opções canceladas automaticamente pelo sistema, em virtude da não apresentação de informações de consolidação, conforme §3º, do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, de modo que a sua exclusão se deu de maneira regular. (fls. 411/415).

Em seu parecer de fls. 418/420, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a ausência da prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.

Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante em sua inicial alega que: "*Cumpro esclarecer que a Impetrante realizou a necessária declaração de envio de inclusão da totalidade dos seus débitos para ser consolidado no parcelamento, inexistindo qualquer outro procedimento a ser por ela realizado após este momento, conforme previsto na lei instituidora. Tal fato se comprova inclusive por ter sido consolidado alguns de seus débitos, conforme recibo que ora se junta. O procedimento competente à Impetrante foi devidamente realizado para todos os seus débitos e pedidos de parcelamento, não tendo qualquer justificativa a consolidação de alguns e a não consolidação de outros. Todos os demais procedimentos necessários para consolidação do débito estavam a cargo das Impetradas, operadoras do sistema da dívida da União Federal, não sendo legal, razoável, moral e proporcional referido cancelamento, transformando-os em autoridades coatoras ap'os a revereterem tal ato ilegal.*"

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, ao prestar informações, aduz que a impetrante não prestou todas as informações necessárias à consolidação do débito que pretendia parcelar (fls. 337/340).

Já a Procuradora Seccional Substituta da Fazenda Nacional em Osasco, em suas informações, aduz que: "(...). Além disso, no caso dos autos, observa-se pelas informações constantes no sistema da PGFN, que foi enviada mensagem para Caixa Postal do impetrante, comunicando que o prazo para prestação das informações para consolidação do Parcelamento da Lei nº 11.941/2011 seria no período de 07/06/2011 a 30/06/2011 (documentos anexos). Em consulta aos sistemas da PGFN, verifica-se que o impetrante teve suas opções canceladas automaticamente pelo sistema em virtude da não apresentação de informações de consolidação, conforme §3º, do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009. (...)." (fls. 343/355).

Ademais, conforme deixou consignado o juízo a quo: "*Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que a impetrante*

não logrou êxito em consolidar todos os débitos pretensamente incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009, dada a ausência de informações prestadas em tempo oportuno."

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, no qual confessou a totalidade dos seus débitos, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.

2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.

3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.

5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anote-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dúvidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas

constitutivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento,

considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020522-42.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020522-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	APARECIDA MARIA THOMAZ DE AVELAR
ADVOGADO	:	SP119247 LUIZ CARLOS NEGHERBON e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	:	SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
No. ORIG.	:	00205224220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento destinada a viabilizar a participação no Enem/2012 em momento oportuno do ano de 2013.

A r. sentença (fls. 95/96) julgou o pedido inicial improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil de 1973.

Apelação da autora (fls. 53/55) na qual requer a reforma da sentença.

Relata a impossibilidade de comparecer à prova, em razão de cirurgia de transplante de córnea. A situação autorizaria a realização posterior do exame.

Contrarrazões (fls. 58/66).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Edital nº 3, de 24 de maio de 2012, que dispõe sobre o Enem daquele ano:

2.4 O PARTICIPANTE em situação de classe hospitalar poderá solicitar atendimento DIFERENCIADO nos termos deste Edital.
2.4.1 É considerado PARTICIPANTE em situação de classe hospitalar aquele inserido em ambiente em que, no interior das instituições hospitalares ou afins, recebe formalmente aulas na condição de estudante internado para tratamento de saúde. Não é caracterizado como PARTICIPANTE em classe hospitalar aquele que, na data do Exame, estiver internado para realizar partos, cirurgias ou tratamentos médicos.

No caso concreto, o objeto do processo é a realização do exame do Enem/2012 em momento oportuno do ano de 2013, em razão de transplante de córnea.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da alteração do horário de prova, em atenção aos princípios da isonomia e do concurso público:

Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 630733, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

As previsões editalícias não socorrem a apelante.

As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao caso.

Mantida as verbas honorárias, observada a suspensão do artigo 12 da Lei Federal nº 1.060/50 (fls. 15).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 22 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-89.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001209-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CRISTIANO LIMA FLORIANO e outros(as)
	:	MARISLENE JEYCIC
	:	MICHEL MIRANDA DOS SANTOS
	:	TIAGO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204328 LUIZ CONSTANTINO PEDRAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
No. ORIG.	:	00012098920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CRISTIANO LIMA FLORIANO, MARISLENE JEYCIC, MICHEL MIRANDA DO SANTOS

e TIAGO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, objetivando obter provimento jurisdicional que lhes assegure o direito de exercer a profissão de músico sem a necessidade de se inscreverem perante a Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Entendeu que a competência para deliberar sobre inscrições, manter o registro e fiscalizar o exercício da profissão dos músicos compete aos Conselhos Regionais da Ordem dos Músicos do Brasil, com sede nas capitais dos Estados e no Distrito Federal. Decidiu-se que a subseção da OMB/SP em Ribeirão Preto é mera descentralização administrativa da entidade, ficando patente a ilegitimidade do Delegado Regional para figurar no polo passivo da impetração. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 53/54).

Em suas razões recursais os impetrantes sustentam que a autoridade apontada como coatora atua como representante da ordem dos Músicos em Ribeirão Preto, tendo competência para exigir pagamentos de anuidades, expedir recibos, aplicar sanções, exigir e expedir Nota Contratual, bem como representar o Conselho Regional em ações de execução fiscal. Aduzem que considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado, ou da qual emane a ordem para a sua prática, conforme artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Citam precedentes jurisprudenciais e requerem a reforma da sentença (fls. 53/54).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 83/89).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste recurso cinge-se quanto à possibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de errônea indicação da autoridade coatora.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade passiva *ad causam* se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público, o que preserva a condição da ação. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA NÃO IMPLICA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PASSIVA, SE AQUELA PERTENCE À MESMA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROLATADOS EM RMS E MS. IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público: porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação (REsp. 806.467/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 20.09.2007).

(...)

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp nº 188414/BA - Primeira Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 17/03/2015 - DJe 31/03/2015) - grifei

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. FISCO ESTADUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público: porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

(...)

8. Recurso especial provido, para reconhecer a legitimidade passiva ad causam das autoridades coadoras, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo para apreciação das demais questões suscitadas."

(REsp nº 806467/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 07/08/2007 - DJ 20/09/2007 p. 230) - grifei

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO.

(...)

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "a errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação". (AgRg no RMS N° 35.638/ MA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 12/04/2012).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS n° 39688/PB - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - j. 19/09/2013 - DJe 27/09/2013) - grifos meus

Como se vê, não poderia a r. sentença ter decretado a extinção do processo sem resolução de mérito, haja vista que tanto a autoridade indicada pelos impetrantes quanto aquela apontada no *decisum* como sendo a verdadeiramente competente, pertencem à mesma pessoa jurídica de direito público.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, a extinção antecipada do processo também se mostra indevida porque não houve errônea indicação da autoridade impetrada pelos recorrentes.

Nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática".

Sabe-se que a autoridade indicada pelos impetrantes é responsável pela fiscalização da atividade de músicos na sua região de atuação, ainda que o faça no exercício de competência delegada. É o caso, portanto, de aplicação da Súmula nº 510, do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial."

Com efeito, esta E. Corte Regional já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria tratada neste processo, tendo decidido que o Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da relação jurídica processual porque é ele o responsável pela fiscalização e pela proibição da apresentação dos músicos sem inscrição na ordem e sem o pagamento das anuidades. Veja-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MÚSICO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO PERANTE ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 795467 REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Na ação mandamental sujeito passivo é a autoridade que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática (artigo 6º, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009). Desse modo, no presente caso, não há que se falar em ilegitimidade passiva do Delegado Regional da Ordem dos Músicos, uma vez que a ele cabe a fiscalização e eventual proibição da atuação dos músicos sem inscrição e pagamento das anuidades, como assinalado pelo Juízo a quo. Quanto à argumentação relativa à inépcia da petição inicial, os argumentos, na verdade, são de mérito e com ele serão analisados.

- A questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia como condição para o exercício da profissão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário n.º 795.467, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS n° 0000381-47.2013.4.03.6106 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - j. 22/06/2016 - DJe 06/07/2016) - grifei

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROVA DO ATO COATOR. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.857/60. NÃO-EXIGÊNCIA.

1. Não há a necessidade da prova literal do ato coator quando se trata de mandado de segurança preventivo.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, uma vez que o Delegado da Ordem dos Músicos do Brasil em Uberaba tem poderes para corrigir o ato hostilizado, qual seja, a exigência de registro dos impetrantes junto à OMB.

3. Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

4. Quando da promulgação da Constituição de 1988 estava em vigor a Lei n. 3.857/60, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil e regulamentou o exercício da profissão de músico, exigindo a inscrição no órgão fiscalizador "aos músicos de qualquer gênero ou especialidade" (alínea "f" do art. 28 da Lei n. 3.857-60).

5. A inscrição no quadro da Ordem dos Músicos do Brasil não é estendida a todo músico, mas tão-somente àquele que necessite para o exercício efetivo da profissão de capacidade técnica ou formação superior, como é o caso, por exemplo, dos regentes de orquestras sinfônicas e professores de música, ou seja, aqueles discriminados no art. 29 da Lei n. 3.857/60.

6. Verifica-se, portanto, a existência de incompatibilidade material entre o que dispõe a alínea "f" do art. 28 da Lei n. 3.857/60 e o inc. XIII do art. 5º da atual Constituição, razão pela qual deve ser considerada revogada a alínea em questão.

7. No caso dos autos, em sendo os impetrantes músicos que se apresentam publicamente, em relação aos quais não se exige qualificação técnica ou formação acadêmica, conseqüentemente, não estão obrigados à inscrição profissional na Ordem dos Músicos do Brasil.

8. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF1 - Oitava Turma - ApRemNec nº 2007.38.02.001105-0 - Rel. Juiz Conv. Cleberson José Rocha - j. 12/08/2008 - DJF 29/08/2008) - grifos meus

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE PROFISSIONAIS NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI N. 3.857/60. INTEGRANTE DE SIMPLES GRUPO MUSICAL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

I. A Delegada da OMB - Seção Uberaba, por ter praticado o ato questionado, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do presente mandamus, muito embora tenha deixado de prestar as informações, que foram oferecidas pelo Presidente da Ordem, que defendeu a legalidade do ato, legitimando-se também como autoridade coatora.

II. Não há de se falar em observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF), porquanto a apreciação do pedido demanda tão-somente interpretação da Lei 3.857/60, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade.

III. Sendo livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, X, CF), por falta de previsão legal, não é legítimo exigir de músicos não profissionais, sem formação universitária correspondente, que se apresentem em bares e espaços culturais, inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil.

IV. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF1 - Oitava Turma - Ap nº 2007.38.02.002480-0 - Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias - j. 14/10/2008 - DJF 12/12/2008) - g.m.

Em reforço, insta destacar que nesta Corte Regional tramitam ou tramitaram inúmeros processos sobre matéria idêntica à tratada nestes autos, todos apontando como autoridade coatora um Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil, os quais foram regularmente processados e decididos sem a pecha da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Exemplificativamente: processo nº 0000727-56.2017.4.03.6106 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; processo nº 0006618-83.2016.4.03.6109 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; processo nº 0013795-28.2016.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; processo Nº 0002770-07.2015.4.03.6115 - Quarta Turma - Rel. Des.Fed. Marcelo Saraiva; processo nº 0025047-62.2015.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nery Junior; processo nº 0025998-56.2015.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos.

Evidenciado, portanto, inexistir errônea indicação da autoridade impetrada por parte dos recorrentes.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso para anular a r. sentença hostilizada e determinar o retorno dos autos à origem para que se dê regular processamento ao feito, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006227-79.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.006227-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VIACAO LUWASA LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP108904 CLAUDIA MARA ARANTES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00062277920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por VIACÃO LUWASA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do

mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP e contra o DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DRT 08 - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o processamento do pedido administrativo de alteração de quadro societário, independentemente da situação cadastral de seus sócios perante outras sociedades das quais façam parte.

Deferida a liminar para determinar às autoridades impetradas que analisem o requerimento da impetrante sem a exigência de regularização da situação cadastral do sócio Joaquim Constantino Neto em relação à empresa Expresso Farol da Barra Ltda (fls. 90/91).

O juízo *a quo* acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela autoridade estadual e extinguiu o processo sem resolução de mérito em face da mesma. Em relação ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL o pedido foi julgado procedente com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Sem custas e sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a formação do litisconsórcio passivo se justifica porque a análise do pedido de alteração cadastral no âmbito administrativo é feito em conjunto pelas autoridades fazendárias e que o sócio Joaquim Constantino Neto nunca integrou os quadros da empresa Expresso Farol da Barra Ltda. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 206/216 e 219/221), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 223/227 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

Em relação ao reexame necessário, verifica-se que o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão da liminar assegurando o processamento das alterações cadastrais da impetrante, devidamente acatada pela autoridade impetrada (fls. 107), exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, restando inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."
(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Decidiu também esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

No que diz respeito à apelação interposta pela impetrante, tem-se que o recurso é manifestamente improcedente, pois a Justiça Federal é competente apenas para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridade vinculada à administração pública federal, ex vi do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-74.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002640-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO	:	SP192922 LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO-SP, com pedido de liminar, objetivando inclusão/consolidação do crédito fiscal remanescente da Dívida Ativa nº 80.3.95.000057-01 no parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo, ao final, expedida a competente Certidão Positiva com Efeito de Negativa dos débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União com base no nome e no CNPJ/MF da impetrante, em caráter definitivo.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 312/314).

A r. sentença denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme Súmula 512 do E. Supremo Tribunal Federal e Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento especial de que trata a Lei nº 11.941/2009, tendo incluído, na forma do artigo 3º, todos os débitos tributários que acreditava possuir perante a Secretaria da Receita Federal e, desde então, vem cumprindo com as respectivas parcelas. Aduz que foi surpreendida com a informação de que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.3.95.000057-01 não tinha isso incluída no parcelamento, decorrente de erro ou omissão de débito no próprio programa (sistema) disponibilizado pela Receita Federal ou ausência de cadastro no SIEF quando do período de consolidação. Afirma que requereu administrativamente a inclusão de tal débito no parcelamento, tendo sido negado ao argumento de que, supostamente, o referido débito teria sido objeto de parcelamento ordinário concedido em 02.05.1996 e rescindido em 07.08.1999. Aduz, ainda, que quando da consolidação, o mencionado débito já constava no próprio sistema da RFB como incluído no parcelamento especial, além do que em momento algum foi informada ou teve acesso a qualquer tipo de informação de que referida dívida não teria sido consolidada no parcelamento especial com base na Lei nº 11.941/2009. Aduz, também, que possui direito líquido e certo à revisão para inclusão de débitos tributários que, por fato estranho a sua vontade, ficaram de fora da consolidação pleiteada, nos termos da Lei nº 11.941/2009, não podendo ficar aguardando a Administração elaborar um programa próprio para fazê-lo. Conclui que ainda que tenha havido erro no momento da opção pela modalidade de parcelamento, ficou comprovado que ela, de boa-fé, declarou sua legítima intenção de quitar seus débitos tributários, sendo irrazoável que deixe de regularizar sua situação fiscal em razão de um mero erro material ocasionado por uma série de informações e legislações desencontradas e por procedimentos contraditórios. Afirma que, uma vez reconhecido o seu direito à reinclusão no parcelamento, deve ser emitida a certidão positiva com efeitos de negativa. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, no fim, a reforma da r. sentença *"para determinar a reinclusão e manutenção do débito de nº 80.3.95.000057-01 no parcelamento de que trata a Lei 11.941/09 ou a suspensão da sua exigibilidade até que seja providenciado pela Administração Fazendária o programa para regularizar os débitos, nos termos da In RFB nº 1.259/2012, bem como seu direito à emissão da certidão de regularidade fiscal."*

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a apelante optou pela modalidade incorreta de parcelamento, tendo deixado de incluir o referido débito no momento oportuno e, assim, perdeu a possibilidade de parcelá-lo, não fazendo jus à certidão de regularidade fiscal. (fls. 398/402).

Em seu parecer de fls. 404 e verso, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a indicação equivocada da modalidade de parcelamento.

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: *"(...) Conforme asseverou, no âmbito administrativo seu pedido foi indeferido, dentre outros motivos, pelo fato dela ter optado por modalidade incorreta de parcelamento. O débito discutido já teria sido parcelado anteriormente, razão pela qual deveria ter sido alocado em modalidade própria perante a PGFN. Essa afirmação foi corroborada pela autoridade coatora por ocasião das informações. É dever do contribuinte prestar todas as informações necessárias, nos termos da lei e regulamentos aplicáveis ao caso, sob pena de não usufruir o benefício legal. Uma vez optado pelo parcelamento, cabe a ela verificar e indicar quais débitos pretende parcelar, se houve equívoco durante o processamento do pedido, tudo isso com vistas a garantir a vantagem almejada, dentro dos prazos e regras próprias. A impetrante não indicou a modalidade correta para parcelar o débito. No momento oportuno para alteração do tipo de modalidade, tinha o dever de ser diligente e conferir se os débitos lançados corresponderiam à opção desejada, porém não o fez. Não foi demonstrado pela impetrante, ao menos de plano, a existência de qualquer problema no sistema do parcelamento. Pelo contrário. Pela narrativa, a origem da não inclusão do débito no parcelamento pode ser atribuída à impetrante, pois indicou a modalidade incorreta e, no momento oportuno, deixou de proceder à retificação. Nas informações, a impetrada arguiu a legalidade da não inclusão do débito no parcelamento, pois a impetrante não observou em sua plenitude as normas vigentes, atribuindo exclusivamente a ele a perda do prazo para apresentar as informações necessárias à consolidação dos débitos."*

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no

parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.

2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.

3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.

5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei nº 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei nº 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anote-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dúvidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.
2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a de nº 5/2011, e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.
3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA nº 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.
4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.
5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.
6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.
7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.
2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.
3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.
4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.
5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.
6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.
7. Precedentes do STJ.

8. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000595-23.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.000595-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	011 COM/ SERVICOS E IMPORTACOES LTDA e outro(a)
	:	HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00173681620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 011 COMÉRCIO, SERVIÇOS E IMPORTAÇÕES LTDA. e HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO, em face da r. decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP para figurar no polo passivo do mandado de segurança originário e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em suas razões recursais, as agravantes sustentam, em síntese, que o mandado de segurança foi impetrado em razão da negativa da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP) de alteração contratual da empresa agravante e de exclusão do agravante "Helios" do quadro societário da empresa "Cotrispuma". Assevera que o Delegado da Receita Federal é competente para figurar no polo passivo junto ao Delegado Regional Tributário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, já que a comunicação de alterações cadastrais deve ser feita, impreterivelmente, através do Programa Gerador de Dados do CNPJ, que é disponibilizado e gerido pela Receita Federal, sendo que cabe a esta efetuar as alterações cadastrais das empresas e, após, sincronizar os dados com a SEFAZ/SP. Afirmam, ainda, que conforme solicitações realizadas junto ao CADESP, as exigências efetuadas para regularizar a empresa "Cotrispuma", encontram-se pendentes de envio à RFB, sendo que o não atendimento das exigências da RFB acarretaram o indeferimento do pedido de alteração contratual da agravante "011 Comércio, Serviços e Importações Ltda.". Aduz que o impetrante "Helios" se retirou da empresa "Cotrispuma" há mais de vinte anos e não tem possibilidade de solicitar as alterações cadastrais da empresa administrativamente. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a devolução dos autos à 17ª Vara da Justiça Federal, suspendendo-se o andamento dos autos até a decisão final quanto à competência da Justiça Federal e, ao final, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada para reconhecer a competência da Justiça Federal, uma vez que as exigências para a alteração contratual foram efetuadas pela RFB.

Contraminuta às fls. 123/128.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Consoante se verifica nos autos, o mandado de segurança originário nº 0017368-16.2012.4.03.6100 foi impetrado em face das autoridades coatoras, o Delegado da Receita Federal em São Paulo e o Delegado Regional Tributário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

A partir das informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, esta indicou que o "contribuinte afirma ser necessário promover a alteração no quadro social da empresa Cotrispuma Móveis e Colchões Ltda-ME. Contudo, no sistema informatizado da RFB, cadastro de CNPJ, não consta o contribuinte Helios Alejandro Nogues Moyano cadastrado na empresa Cotrispuma Móveis e Colchões Ltda-ME, CNPJ 66.978.537/0001-39. Portanto, a princípio, a vinculação do contribuinte Helios

Alejandro Nogues Moyano e a empresa Cotrispuma Móveis e Colchões Ltda-ME ocorreu na Inscrição Estadual da SEFAZ/SP (DOC.01)" (fls. 88/90). Desse modo, sustenta que a Delegacia da Receita Federal em São Paulo é parte ilegítima para figurar no polo passivo do mandamus já que ela não detém competência para praticar o alegado ato impugnado.

Em vista disso, o MM. Juízo a quo reconheceu a sua incompetência absoluta para processar e julgar a ação, uma vez que restou comprovado nos autos que a atualização cadastral pretendida pelo impetrante dependia, exclusivamente, do atendimento de exigências impostas pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (SEFAZ-SP), conforme comprovante de fls. 91.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que autoridade coatora é a que tem atribuição para corrigir a alegada ilegalidade, impugnada no mandado de segurança, ou seja, que dispõe de poderes e meios para cumprir a ordem emanada pelo Poder Judiciário, no caso de concessão da segurança, in verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Autoridade coatora é a que tem atribuição para corrigir a alegada ilegalidade, impugnada no mandado de segurança, ou seja, que dispõe de poderes e meios para cumprir a ordem emanada pelo Poder Judiciário, no caso de concessão da segurança.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, em havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo vedada a substituição do pólo passivo. (CC nº 21.958/SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, in DJ 9/11/98; CC nº 29.765/PB, Relator Ministro Garcia Vieira, in DJ 27/11/2000; CC nº 30.306/AL, Relator Ministro José Delgado, in DJ 2/4/2001).

3. Recurso improvido." (RMS 14886 / TO, SEXTA TURMA, DJ 20/09/2004 p. 334, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO) "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. MINISTRO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Em mandado de segurança, a legitimidade passiva da autoridade coatora é aferida de acordo com a possibilidade que detém de rever o ato acoimado de ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder.

2. O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego não detém legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado com a finalidade de impugnar omissão quanto à inscrição em Dívida Ativa da União.

3. Processo extinto sem exame de mérito por carência de ação. Agravo regimental prejudicado." (MS 9244 / DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/11/2004 p. 154, Rel. Ministro CASTRO MEIRA)

Desta feita, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. Esse também é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados que trago à colação:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual.

3. Recurso improvido." (RMS 18059 / SC, QUINTA TURMA, DJ 11/04/2005 p. 336, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

- Em sede de mandado de segurança, deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

- No caso, sendo o certame público realizado sob a responsabilidade do então Secretário de Estado da Administração, Recursos Humanos e Previdência (atual Gerente de Administração e Modernização), não tem legitimidade passiva ad causam para o writ o Secretário de Estado da Educação (atual Gerente Executivo de Desenvolvimento Humano do Estado).

- Em sede de mandado de segurança, a errônea indicação da autoridade coatora importa na extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que incumbe ao impetrante comprovar a autoria do ato lesivo violador de seu direito líquido e certo. Tal indicação errônea não é suprida com o ingresso do Estado na lide, como litisconsorte passivo necessário.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS 12256 / MA, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2002 p. 396, Rel. Ministro VICENTE LEAL)

Alinhados a essa jurisprudência estão diversos precedentes desta Colenda Corte Regional Federal da 3ª Região (AMS 00002052820154036129, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, E-DJF3 JUDICIAL DATA:25/11/2016; AMS 00046915020094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, E-DJF3 JUDICIAL DATA:18/09/2015; REOMS Nº 2000.61.00.018551-7/SP, REL. JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, J. 28.03.2007, V.U., DJU 02.07.2007).

Logo, acertada a r. decisão agravada que extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao Delegado da Receita Federal em São Paulo e, em razão disso, reconheceu a sua incompetência absoluta para julgar o mandado de segurança em testilha, na medida em que não restou configurada qualquer das hipóteses do art. 109 da Constituição Federal de 1988, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Fls. 118/119: após conhecido e devidamente apreciado o mérito do presente recurso, reputo desnecessária a providência requerida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012697-77.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.012697-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MOINHO PROGRESSO S/A
ADVOGADO	:	SP026684 MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00251990919984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOINHO PROGRESSO S/A em face de decisão proferida em 08.05.2013, que, em ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, aprovou os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 214/217), posto que elaborados de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o cálculo formulado pela Contadoria Judicial às fls. 214/217 foge dos termos do preceito condenatório transitado em julgado (fls. 132/144 dos autos principais), cuidando-se de manifesta ilegalidade, eis que fere as normas dos artigos 467, 468, 471, caput, 1ª parte, 473 e 474 do CPC e art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal. Aduz que o v. aresto exequendo acolheu a conta apresentada pelo credor, ora agravante, às fls. 75/76, "com exclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 e aplicação da Taxa Selic a partir de janeiro de 1997, como consta do referido cálculo, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca". Defende que o cálculo de fls. 214/217 apresenta equívoco no método utilizado. Explica que as atualizações devem ser aplicadas por índices diversos em períodos distintos, nos exatos termos do cálculo da agravante de fls. 75/76 dos autos de origem, devendo ser calculadas da seguinte forma: 1º período - compreendido entre a data em que ocorreu o pagamento indevido e 31/12/1996, aplicando-se atualização monetária e juros à base de 1% ao mês; e, no 2º período: valor apurado no 1º período, aplicando-se somente a SELIC acumulada no período compreendido entre 01.01.1997 até a presente data, conforme vem do cálculo de fls. 75/76 dos autos principais, acolhidos pelo v. aresto exequendo. Afirma que a contadoria, equivocadamente, atualizou monetariamente o valor compreendido entre a data do pagamento indevido e 31.12.1996, e aplicou sobre esse valor os juros de 1%, chegando a 71,97%, somando dito percentual com a SELIC do segundo período compreendido entre 01.01.1997 e 18.02.2013, que é de 251,14%, chegando a 323,11%, indexador utilizado. Entende que a Contadoria aplicou um mesmo indexador a períodos distintos, contrariando o acórdão exequendo que, expressamente, determinou a aplicação da Taxa Selic somente após janeiro/1997. Assevera que o aresto exequendo deixa claro que a Selic deve incidir de forma simultânea ao primeiro período, e não cumulativamente nos dois períodos, como equivocadamente fez a Contadoria Judicial. Defende não haver anatocismo, considerando que a Selic é contada sem a acumulação de qualquer outro índice e, em período distinto daquele em que incidiram as demais atualizações e correções.

Requer seja conhecido e provido o agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para que, sem prejuízo da imediata expedição pelo MM. Juízo a quo de Ofício Requisitório do valor que resta incontroverso por contar com a concordância da agravada, seja determinado que os cálculos sejam refeitos pela Contadoria Judicial, observando-se a duplicidade de tratamento do período compreendido entre a data do pagamento indevido e 31.12.1996, constando-se principal, atualizações mais juros, e que sobre o montante assim contado incida, a partir de 01.01.1997, exclusivamente a taxa Selic, afastando-se a mescla dos indexadores. Em contraminuta às fls. 133/135, a agravada pugna pelo desprovemento do recurso, aduzindo que o recurso não tem como ser conhecido, haja vista que os Tribunais já firmaram entendimento em sentido contrário ao sustentado pelo recorrente, ou seja, adotou a mesma orientação abraçada pela decisão impugnada, uma vez que os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em conformidade com o r. julgado e de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos cinge-se a saber se os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 214/217 dos autos de origem, estão de acordo com o determinado no v. aresto exequendo.

Consta do voto condutor do v. aresto transitado em julgado:

"(...)

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, no que tange ao termo a quo da Taxa SELIC, observo

que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, posicionou-se no sentido de que a referida Taxa deve ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 1996, inclusive na repetição de indébito, no REsp n. 1.111.175/SP, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verificou-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Seditou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Outrossim, verifica-se que, nas contas apresentadas pelas partes, foram computados juros pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95, como determinado na decisão monocrática proferida nos autos principais.

Entretanto, divergem os cálculos no que tange ao seu termo a quo, computando, a União, juros pela Taxa SELIC a contar do trânsito em julgado, e o Credor, referida taxa a partir de janeiro de 1997.

Ainda, o MM. Juízo a quo, no processo de conhecimento, determinou a correção monetária do crédito pelos mesmos índices utilizados para a cobrança de tributos federais, os quais não contemplam a aplicação de nenhum índice expurgado, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 20.01.1998.

Por sua vez, na conta efetuada pelo credor foram utilizados os índices de atualização monetária constantes do Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual prevê a aplicação do IPC em relação aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, índice não reconhecido pela legislação tributária federal e, assim, não utilizado na correção de tributos federais, descumprindo a coisa julgada.

Destarte, em razão do acima exposto, deve ser acolhida a conta apresentada pelo credor às fls. 75/76 dos autos principais, com a exclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 e aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1997, como consta do referido cálculo.

Por fim, em face da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Desse modo, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,

atribuindo-lhes efeitos infringentes, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo a conta apresentada pelo credor às fls. 75/76 dos autos principais, com exclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 e aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1997, como consta do referido cálculo, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca."

Em 13.05.1998, o ora agravante promoveu a execução do julgado, apresentando memória de cálculo às fls. 62/63, em que consta o total do indébito atualizado acrescido de juros no valor de R\$ 1.219.067,57. Nesta conta, indicou a agravante que os juros foram aplicados em consonância com a r. sentença (fl. 56), que determina a utilização dos parâmetros contidos no § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, sendo: de jan/91 a dez/96 = 1% a.m. (desconsiderando-se o primeiro mês); jan/97 a abr/98 = Taxa Selic (30,33%); e maio/98 = 1%.

Em 05.10.2012 (fls. 96/99 deste agravo), a Contadoria Judicial retificou os cálculos de acordo com o apontado pela União referente à guia recolhida em 04/1992; e, quanto à manifestação do autor, observou que foram aplicados os parâmetros determinados no r. julgado. A Contadoria calculou os juros "a partir de cada parcela, pela taxa Selic até 10/2012; sendo a taxa aplicada sobre o valor corrigido monetariamente. Apurou-se o valor total de R\$ 2.109.530,39.

Em manifestação às fls. 101/103, de 05.11.2012, a exequente, ora agravante impugna os referidos cálculos, aduzindo que prevalece manifesto equívoco, vez que, "conforme já exposto pela Exequente às fls. 162/169 e ratificado na petição de fls. 186/189, que veio acompanhada dos cálculos de fls. 191/201, o v. Acórdão transitado em julgado de fls. 110/113v dos autos principais, acolheu a conta de fls. 75/76 apresentada pela exequente, onde consta que no período entre janeiro de 1991 e dezembro de 1996, em que não houve a incidência da taxa SELIC, foram adotados juros de mora de 1% ao mês; todavia, não observando o v. acórdão, a Contadoria voltou a aplicar nos cálculos de fls. 203/206 o INPC de 02/1991 a 12/1991 e UFIR de 01/1992 a 01/1997 (fls. 180), apartando-se, mais uma vez, do que determina o título executivo: juros de mora de 1% ao mês, contados no período compreendido entre janeiro/1991 a dezembro/1996.

Às fls. 105 deste agravo (fls. 213 dos autos de origem), consta decisão determinando o retorno dos autos à Contadoria Judicial, tendo em vista o v. acórdão de fls. 132/144, que acolheu os cálculos do credor de fls. 75/76 (autos principais) com os consectários neles inseridos; e ressaltando que o v. acórdão apenas determinou a exclusão dos índices expurgados referentes aos meses de jan/89 e março/90 e aplicação de Taxa Selic a partir de jan/97.

Manifestação da ora agravada às fls. 234 dos autos de origem, aduzindo que a forma proposta pela exequente à fl. 221, fine, se feita, incidirá em anatocismo, motivo pelo qual não pode ser aceita. Aduz que não é permitido fazer um cálculo fechado até 31.12.96 e, sobre esse cálculo, aplicar a Taxa Selic. Se for feito desse modo, o anatocismo será evidente. Isso porque, se no valor fechado de 31.12.96 já estiverem incluídos os juros (tal como proposto pela autor - fls. 221), incidirá a Taxa Selic sobre juros de outrora.

Em 22.03.2013, em cumprimento ao r. despacho de fls. 213, a Contadoria retificou "os cálculos elaborados conforme v. acórdão de fls. 132/136, que acolheu os cálculos do autor de fls. 75/76 (autos principais) com os juros neles apurados, que determina a exclusão dos índices expurgados dos meses de jan/89 e março/90 e, aplicação dos juros Selic a partir de jan/97." (fls. 214/216 dos autos de origem). No tocante aos juros, a contadoria calculou sua incidência "a partir de cada parcela, pela taxa de 1% ao mês, simples, de 01.02.91 a 31.12.96; Selic até 03/2013; taxa aplicada sobre o valor corrigido monetariamente. No total o referido cálculo importa em R\$ 2.488.024,28.

Em 22.04.2013, a ora agravante manifestou-se, alegando que o novo cálculo apresentado pela Contadoria Judicial às fls. 214/217 apresenta equívoco no método utilizado. Explica que as atualizações devem ser aplicadas por índices diversos em períodos distintos, nos exatos termos do cálculo da agravante de fls. 75/76 dos autos de origem, devendo ser calculadas da seguinte forma: 1º período - compreendido entre a data em que ocorreu o pagamento indevido e 31/12/1996, aplicando-se atualização monetária e juros à base de 1% ao mês; e, no 2º período: valor apurado no 1º período, aplicando-se somente a SELIC acumulada no período compreendido entre 01.01.1997 até a presente data, conforme vem do cálculo de fls. 75/76 dos autos principais, acolhidos pelo v. aresto exequendo (fls. 114/127).

Foi então proferida a r. decisão agravada (fls. 129 deste agravo), declarando aprovados os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 214/217, posto que elaborados em conformidade com o r. julgado e de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (fls. 235 dos autos principais).

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, consoante acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - Não é possível rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1626232/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJE

23/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. FEVEREIRO DE 1995. OBSERVÂNCIA À IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução do título executivo deve ser adstrita ao comando da decisão transitada em julgado, não sendo cabível, em sede de Embargos à Execução, a discussão acerca de questões que poderiam ter sido alegadas no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 54.217/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

2. Somente se admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1482192/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 16/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequiundo, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

Com efeito, consoante o entendimento da Colenda Corte Superior de Justiça, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Resp 692.104-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar, por meio de simples petição, dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

3. (omissis)."

(Edcl no RESP 576939/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20/06/2005).

"RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS EM 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO, PELA SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

[...]

Nos termos da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.

[...]

Recurso especial provido."

(REsp 436.304/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 14/06/2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento."

(AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.06.2004).

"PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FIXAÇÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA - IMPOSSIBILIDADE

- Se a forma de contagem de juros foi estabelecida na sentença exequenda, não é possível alterá-la no processo de execução: a coisa julgada o impede."

(Edcl no REsp nº 397.684/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.11.2002)

No caso destes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada, os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 214/217 foram elaborados em conformidade com o r. julgado exequendo e de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Assim, não merece reforma r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2013.03.00.017066-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	ANA JALIS CHANG e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO	:	RJ123433 LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00110126820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANATEL em face de r. decisão de fls. 220/221 proferida na ação cautelar nº 0011012-68.2013.4.03.6100 que deferiu medida liminar para suspender o registro dos apontamentos da empresa agravada no CADIN, uma vez que reconheceu garantidos, por meio de carta fiança bancária, os débitos respeitantes ao processo administrativo nº 53500.024340/2007, cobrados através das Notificações de Lançamentos nºs 001-12541 a 01-12552/ADPF.

Em razões recursais, a ANATEL sustenta, em síntese, que não houve morosidade de sua parte para o ajuizamento da execução fiscal, o que ocorreu em 05/02/2013, tendo sido distribuída ao Juízo competente da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo em 26/06/2013, sendo que a agravada apenas providenciara a propositura da ação cautelar originária em 19/06/2013, incidentalmente à ação anulatória nº 0010307-70.2013.4.03.6100 proposta em 06/06/2013. Sustenta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme do sentido da impossibilidade de manutenção de provimento cautelar condicionado ao ajuizamento da execução quando esta já fora promovida. Assevera que com o ajuizamento da execução fiscal, deve ser extinta a ação cautelar incidental, por perda de objeto. No mérito, sustenta que a suspensão da inscrição no CADIN requer o oferecimento de garantia idônea e suficiente na forma da Lei, qual seja, a Lei nº 6.830/80 que, no seu art. 38, prevê como forma de garantia judicial da dívida ativa da Fazenda Pública o depósito do montante em dinheiro. Destaca, ainda, o não atendimento pela carta de fiança dos requisitos constantes na Portaria PGF nº 437/2011.

Requer seja concedido efeito suspensivo, bem como seja provido o agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para que não seja admitida a garantia oferecida.

Em contraminuta apresentada às fls. 230/239, a agravada sustenta, em síntese, que conforme informado pela agravante, a execução fiscal apenas foi distribuída em 26/06/2013, ou seja, em data posterior ao ajuizamento da ação anulatória (06/06/2013) e da ação cautelar originária (19/06/2013), portanto, a agravada não tinha conhecimento do ajuizamento da execução, não tendo sido sequer citada até o presente momento (15/08/2013). Assim, sustenta que a ação cautelar originária era plenamente cabível, pois não havia, à época, execução fiscal conhecida, sendo remansosa sua aceitação na jurisprudência para fins de garantia antecipada de débito inscrito em dívida ativa. Destaca que a agravada, por ser empresa destinada à prestação de serviços de telecomunicação, necessita constantemente contratar com entes públicos, de forma que sua inscrição no CADIN a impede de obter recursos financeiros junto a instituições bancárias, o que, evidentemente, sufoca qualquer empresa a ponto de não conseguir mais operar. Registra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de aceitar a apresentação de carta fiança como forma de antecipação de garantia de débitos tributários para fins de expedição da certidão de regularidade fiscal. Assevera a inexistência de pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito. Alega o atendimento pela carta de fiança ofertada dos requisitos impostos pela Portaria PGF nº 437/2011, mas não se opõe ao seu aditamento, caso assim determine o MM. Juízo *a quo*.

Requer seja negado provimento ao agravo de instrumento para manter incólume a decisão liminar atacada, e subsidiariamente, caso assim não se entenda, seja trasladada a carta de fiança oferecida na ação cautelar originária para os autos da execução fiscal nº 0004543-51.2013.4.03.6182.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A ação cautelar originária foi proposta em face da ANATEL objetivando garantir créditos tributários inscritos em dívida ativa, mediante apresentação de carta de fiança bancária, a fim de viabilizar a exclusão de seu nome do CADIN.

Na hipótese destes autos, à época da propositura da presente ação cautelar, a execução fiscal para cobrança dos referidos créditos ainda não havia sido distribuída, de modo que justificável a conduta da autora de se valer da ação cautelar para oferecer garantia e assegurar sua regularidade fiscal, a fim de possibilitar a sua exclusão do CADIN.

Nada obstante, quando a finalidade exclusiva da ação cautelar é a antecipação da garantia de débitos tributários ainda não ajuizados, a posterior propositura da execução fiscal correspondente implica a perda superveniente do seu objeto.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "*condicionada a vigência da liminar em ação cautelar ao ajuizamento da execução, e movida esta, perde o objeto o provimento de urgência*". Nesse sentido, cito o seguinte precedente: "*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL -*

SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - MANUTENÇÃO DE VÍCIOS JÁ APONTADOS PELO STJ - NULIDADE - ART. 249, § 2º DO CPC - INSTRUMENTALIDADE - MULTA PROCESSUAL - PRETENSÃO PREQUESTIONATÓRIA - SÚMULA 98/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissivo o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente na apelação e nos embargos declaratórios, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

2. É vedada a utilização de ação cautelar para a prestação de caução ou fiança bancária se já ajuizada a execução fiscal.

3. **Condicionada a vigência da liminar em ação cautelar ao ajuizamento da execução, e movida esta, perde o objeto o provimento de urgência.**

4. É ilegítima a fixação de multa processual à Fazenda Pública e sua procuradora quando apenas se postula o cumprimento da prestação jurisdicional com a análise de questões fáticas imprescindíveis para a solução da controvérsia. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido." (REsp 1176913 / RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 01/07/2010, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

Alinhada a este entendimento, é firme a jurisprudência desta C. Corte Regional, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE PENHORA FUTURA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A presente medida cautelar tem por objetivo a garantia de crédito tributário, oferecendo-se para tanto a carta de fiança nº 100414070169600, no valor de R\$ 532.443,08 (fls. 153/156) e a guia de depósito no valor de R\$ 60.000,00 (fl. 356), com vistas à antecipação dos efeitos de penhora futura, com a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado e a imediata expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como o cancelamento de eventual inscrição do nome da empresa no CADIN.

- A teor das informações contidas na r. sentença (fls. 387/388) e em consulta ao Sistema Informatizado de Movimentação Processual de 1º grau - TJSP/Foro de Sumaré, constata-se que em 17/09/2014 a execução fiscal para cobrança dos créditos tributários, objeto desta medida cautelar, foi de fato ajuizada e distribuída perante o Serviço de Anexo Fiscal - SAF, tramitando sob o nº 0006751-49.2014.8.26.0604, conforme afirma a própria autora em seu requerimento de fl. 423.

- Tendo em vista que o propósito exclusivo da presente medida cautelar era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução nº 0006751-49.2014.8.26.0604, verifica-se a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

- Considerando que a carta de fiança nº 100414070169600 (fls. 153/156) se vincula ao crédito tributário objeto de execução fiscal, este Tribunal não possui competência para analisar sua idoneidade como garantia. Tal questão deve ser analisada pelo Juízo onde se encontra tramitando a execução fiscal. Portanto, a carta de fiança deve ser transferida para aqueles autos.

- Conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal.

- Na hipótese em que o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, como na espécie em que o propósito exclusivo da presente medida cautelar era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da Execução Fiscal nº 0006751-49.2014.8.26.0604, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários.

- A informação da União Federal acerca da insuficiência do valor atribuído à carta de fiança para garantia do débito (fl. 164), posteriormente complementada (fls. 154/156 e 356), não torna a cautelar litigiosa, nem caracteriza pretensão resistida apta a gerar sucumbência.

- Em conformidade com o princípio da causalidade, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2067205 - 0006802-22.2014.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ARTIGO 462 DO CPC/1973. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Medida cautelar ajuizada com o objetivo de oferecer fiança bancária para garantia de débito inscrito em Dívida Ativa, em antecipação à penhora a ser realizada em futuro executivo fiscal, possibilitando, desse modo, a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

2. Processado o feito, com o deferimento do pleito liminar, houve a citação da União Federal que, expressamente, não se opôs ao pleito, nos termos da Portaria PGFN n 294/2010, sendo certo, ainda, que, posteriormente, e antes do advento da sentença ora recorrida, a requerente peticionou informando a distribuição da execução fiscal correspondente ao débito discutido nestes autos, requerendo o desentranhamento da carta de fiança oferecida nestes autos para juntada no feito executivo.

3. **Deferido o desentranhamento da carta de fiança bancária, sobreveio, ato contínuo, o provimento vergastado, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ante a perda do objeto da presente ação, considerando a distribuição da execução fiscal e juntada da carta de fiança naqueles autos, consolidando situação jurídica diversa daquela existente quando da propositura deste feito.** Não houve a condenação da requerida em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

4. Nenhum reparo há a ser feito no provimento vergastado, na medida em que, com a distribuição da execução fiscal antes da prolação da sentença recorrida, esvaiu-se o objeto desta medida cautelar - oferecimento de fiança bancária em antecipação de penhora a ser procedida em futura execução fiscal -, motivo pelo qual perfeitamente aplicáveis as disposições do artigo 462 do CPC/1973, vigente à época, segundo as quais "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

5. Certo, ademais, que houve o desentranhamento da carta de fiança bancária oferecida nestes autos, a pedido da própria requerente e antes do advento da sentença, de modo que não se mostraria razoável falar em procedência do pedido, como pretendido pela apelante, considerando que o débito não mais se encontrava garantido nestes autos por ocasião do seu julgamento. Destarte, equivocado o argumento da apelante no sentido da impossibilidade da extinção do feito sem apreciação do mérito pelo fato de a garantia ofertada se converter em penhora nos autos principais.

(...)11. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2040360 - 0003286-50.2012.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR E OBJETO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. O ajuizamento de execução fiscal gera a superveniente falta de interesse de agir da requerente e do objeto da ação, em se tratando de pedido de antecipação da penhora para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

2. Todavia, cabível a condenação em verba honorária, em razão da causalidade e responsabilidade processual da ré pela propositura da ação cautelar, que se revelou necessária dada a falta de ajuizamento da execução fiscal até então.

3. *Apelação provida parcialmente.*" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2212995 / SP, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - ACESSORIEDADE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.

2. A propositura da ação principal representa um esvaziamento do objeto da ação cautelar, porquanto a garantia nela ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, passou a ser utilizada no processo principal, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos.

3. Cabe ao magistrado, antes da análise do mérito, aferir o preenchimento das condições da ação, mais especificamente, o interesse processual, ou seja, a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, bem como sua adequação para obter o bem da vida.

4. O interesse processual que impulsionava a parte autora a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, perante o julgamento da pretensão em outra ação conexa, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1406400 / SP, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1442, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO)

In casu, em razão da posterior distribuição da execução fiscal nº 0004543-51.2013.4.03.6182 (em 26.06.2013, conforme consulta processual no site da Justiça Federal em São Paulo) para cobrança dos débitos em comento, houve a superveniente perda de objeto da liminar e da própria ação cautelar originária, sendo de rigor a sua extinção, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973.

Diante disso, cumpre destacar que, no tocante à fixação da verba honorária, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do CPC/1973, é assente no sentido de que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, decorrente da perda superveniente de condição da ação, cabe ao julgador identificar a parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade, devendo ser àquela parte imputados os ônus sucumbenciais.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade (AgRg no REsp. 1.388.399/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.5.2014).

2. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*"

(AgRg no REsp 1441488/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RAZÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em que se discute responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários advocatícios ante a perda superveniente do objeto da demanda.

2. Hipótese em que, não obstante a perda do objeto da demanda, o Tribunal de origem declarou que o questionamento era eminentemente de direito e que, na sua quase totalidade, não vinha deferindo as liminares pleiteadas.

3. **"É da jurisprudência do STJ que, "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag 1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob à égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15.10.2008)" (AgRg no AREsp 136.345/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012).**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 748.414/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. **Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.**

2. *A exequente não deu causa à instauração da ação, porquanto a cissão do processo de execução se deu por determinação judicial. Ademais, o referido processo foi extinto de ofício. Precedente do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1448558/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No caso em tela, cumpre consignar que o Código Tributário Nacional estabelece prazo quinquenal para a Fazenda Pública ajuizar a ação executiva a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, não podendo a credora ser obrigada a promover a demanda no tempo que interessa ao devedor.

De outra parte, a pretensão da requerente em garantir o crédito tributário de forma antecipada, enquanto não distribuída a execução fiscal, utilizando-se da ação cautelar para fins de suspender a inscrição no CADIN, também se afigura legítima, de modo que a solução mais adequada na espécie é a não imposição a qualquer das partes da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ainda convém observar que depois de distribuída a execução fiscal, a garantia da execução deve ser feita nos próprios autos, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80. Por essa razão, e conforme requerido pela agravada na sua contraminuta de agravo, mister que a carta de fiança oferecida antecipadamente na ação cautelar originária seja trasladada à execução fiscal nº 0004543-51.2013.4.03.6182. Por último, considerando que a carta de fiança nº 0109/FIAN13 (fls. 35/36) se vincula ao crédito tributário objeto da execução fiscal, tal questão da garantia deve ser analisada pelo Juízo onde se encontra tramitando a aludida execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/1973, para reconhecer a perda superveniente do objeto da ação cautelar originária, o que impõe a sua extinção sem resolução do mérito, consoante artigo 267, VI, do Código de Processo Civil/1973. Sem condenação em honorários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031104-34.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.031104-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP015269 MARCUS ERNESTO SCORZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00080027720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução de ofício.

Sustenta a agravante, em síntese, o indevido recebimento dos embargos com efeito suspensivo. Aduz que o Código de Processo Civil se aplica às execuções da Fazenda Pública de forma subsidiária à Lei de Execuções Fiscais. Afirma que o recebimento dos embargos, como regra geral, não deverá implicar na suspensão do processo de execução, *ex vi* do art. 739-A do CPC de 1973, mas excepcionalmente o

juiz poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos quando presentes, simultaneamente, os requisitos previstos em seu parágrafo 1º para sua concessão. Afirmo que deve existir o requerimento do embargante, o que já afasta a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, bem como a relevância dos fundamentos expostos nos embargos para se verificar a probabilidade e plausibilidade do direito invocado, além da demonstração de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação à executada. Requer que o presente agravo de instrumento seja conhecido e provido para "determinar a suspensão dos efeitos e da eficácia da r. Decisão judicial de fls. 138 proferida na Ação de embargos à execução fiscal sob o nº 0008002-77.2013.403.6112, que recebeu esta ação no efeito suspensivo, e que impediu a tramitação imediata da Ação de execução fiscal, feito registrado sob nº 0005064.46-2012.403.6112, inviabilizando a entrega da prestação jurisdicional solicitada nesta Execução".

Devidamente intimada (fls.171), a agravada deixou de apresentar contraminuta.

Informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 177/177vº.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo **a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.**

Não basta, portanto, a garantia do juízo para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo bem como do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Desta feita, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo sem que fique demonstrado o preenchimento de tais requisitos, consoante remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. **Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.**

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015) - (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.

3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

2. Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Ressalte-se, ainda, a necessidade de pedido do embargante para que seja deferido o efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I - Com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 739-A do CPC/73, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil ou incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

II - Hipótese em que sequer houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo concedido de maneira automática, sem análise dos requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC/73.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538378 - 0020700-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497444 - 0003670-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

No presente caso, verifica-se que a execução fiscal foi suspensa de maneira automática e sem análise dos requisitos previstos no art. 739-A, caput e §1º do CPC/73.

Com efeito, no que tange ao cumprimento dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, quais sejam, requerimento expresso do embargante, relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, observo que tal matéria não fez parte do julgado recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesses termos, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE

PROVIDO.

- A execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pelo ajuizamento de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.
 - A improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, uma vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.
 - Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.
 - A partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
 - Não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei nº 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plurimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).
 - Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
 - O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.
 - Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
 - As consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
 - Na hipótese em tela, o Juízo de origem decidiu no sentido de que "considerando que o crédito cobrado nos autos se encontra devidamente garantido por penhora, recebo os presentes embargos à discussão, ficando suspensa a execução em apenso" (fls. 77).
 - Assim, como se vê, embora tenha aplicado entendimento em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. STJ, a decisão deixou de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.
 - Destarte, no que tange ao cumprimento dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, quais sejam, requerimento expresso do embargante, relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, observo que tal matéria não fez parte do julgado recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite. Precedentes.
 - Recurso parcialmente provido, para reconhecer que a mera existência de garantia integral não é suficiente para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução e para determinar que o Juízo "a quo" proceda à análise do pedido da embargante em conformidade com a jurisprudência consolidada pelo E. STJ, consoante fundamentação.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554287 - 0006924-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na

Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. Embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 79/127), de fato não houve qualquer análise pelo d. juiz da causa acerca da presença dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, a ensejar a suspensão da execução. Não houve apreciação da suficiência da garantia do juízo, tampouco da relevância dos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo (fl. 208).

5. No âmbito deste agravo de instrumento descabe qualquer análise da existência de tais requisitos no caso concreto, sob pena de indevida supressão de instância. Somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pelo d. juiz da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401595 - 0008530-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo a quo analise a possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos acima consignados.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-21.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.002364-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GALVAO COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP157815 LUCIANA GALVÃO VIEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00023642120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GALVÃO COM/ E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL DA SECCIONAL EM SANTO ANDRÉ-SP, com pedido de liminar, objetivando manutenção no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 143/145).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em conformidade com o artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009. Custas pelo impetrante.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que não se pode admitir como fundamento da decisão os acórdãos que foram prolatados para resolução de outros casos que não são idênticos ao trazido à apreciação. Aduz que ao aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, fez um cadastro de e-mail e jamais recebeu qualquer solicitação de retificação, tendo ido pessoalmente à seccional e lá não foi orientado a fazer a retificação, mas sim o pedido de consolidação manual, o que foi feito e apreciado somente após um ano e meio.

Acrescenta que seu representante legal não foi negligente, além do que ela cumpriu com o pagamento das prestações do parcelamento. Afirma, ainda, que ao prever a exclusão do parcelamento, o intuito é atingir o contribuinte inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco, e por ter sido mal orientado deixou de cumprir o excesso de formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir o compromisso, já que solveu as parcelas vencidas até então. Conclui que possui direito ao parcelamento, não sendo uma faculdade da autoridade coatora a sua concessão, uma vez que, apesar do equívoco quanto à escolha da modalidade, cumpriu todos os requisitos, devendo permanecer no parcelamento, o que não traz qualquer prejuízo à recorrida.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que embora apresentado regularmente seu pedido inicial, a apelante incluiu seus débitos na modalidade do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, enquanto deveria optar pela modalidade prevista no artigo 3º, posto que seus débitos haviam sido parcelados anteriormente, não tendo promovido a retificação da modalidade, nos termos da

Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 02/2011. (fls. 185/190).

Em seu parecer de fls. 193, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e a confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a indicação equivocada da modalidade de parcelamento.

Da análise dos autos, verifica-se que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santo André, ao prestar informações, aduz que: "*(...)* Em seu requerimento de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, a empresa escolheu equivocadamente a modalidade do art. 1º da mencionada Lei, conforme extrato em anexo. (doc. 1) Ou seja, modalidade de parcelamento sem parcelamento anterior, cujos valores e controle são independentes e diferentes daquela outra modalidade. (...) Com o intuito de minimizar eventuais equívocos por parte dos contribuintes, houve por bem a autoridade administrativa conceder prazo para as devidas correções. (...) No entanto, com efeito, a sociedade empresarial não solicitou a retificação da modalidade de parcelamento, quedando-se inerte. Porém, somente em 25/07/2011, ou seja, quase 04 (quatro) meses após o término do prazo acima, a empresa protocolou pedido de consolidação "manual" do parcelamento no atendimento presencial da SRFB (CAC). De fato, em análise do extrato em anexo (doc.02) verifica-se que os débitos não foram encaminhados para negociação da lei nº 11.941/09 no período acima, em razão de ter a sociedade empresarial aderido à modalidade do parcelamento errado, e não tendo, por sua vez, solicitado a retificação no prazo concedido, como fizeram outros contribuintes que se encontraram na mesma situação. (...)" (fls. 117/142).

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.
2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.
3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.
5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.
6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.
7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.
8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. BOA-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO CAUSALIDADE. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

-Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

-A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 6/2009 regulamentam a matéria.

-A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

-Ademais, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.

-No presente caso, a autora deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, conforme cronograma previsto pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2, de 3 de fevereiro de 2011.

-Compulsando os autos, verifica-se que ela aderiu ao "Refis da Crise (Lei n.º 11.941/2009), mediante a transferência dos saldos remanescentes dos débitos que mantinha consolidados no PAES (Lei n.º 10.864/2003) e a desistência do parcelamento do PAES e, desde então, pagou mensalmente as prestações de 08/2009 a 03/2012, no valor de R\$45.011,07 cada (fls. 35/55).

-Dessa forma, se por um lado a autora deixou de cumprir a formalidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, por outro restou evidente sua boa-fé, na medida em que após ter aderido ao parcelamento, procedeu ao pagamento de acordo com as informações que lhe foram fornecidas, relativamente a valores, prazo, forma de pagamento e código de receita.

-Anotar-se que o parcelamento é um favor legal ao qual o contribuinte, querendo, pode aderir voluntariamente, hipótese em que deve se submeter às regras e procedimentos aplicáveis.

In casu, inexistem dívidas quanto à boa-fé da autora, mostrando-se desarrazoado submetê-la à árdua via da repetição e, pari passu, exigir o pagamento da inscrição em dívida ativa, sob pena de ajuizamento de executivo fiscal e respectivas medidas constritivas.

-Por derradeiro, a exclusão do referido parcelamento ora questionado, ocorreu em razão de erro da autora ao não prestar as informações necessárias à consolidação. Sendo assim, mostra-se descabida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

-Apelação autora provida.

-Apelação UF improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1918826 - 0004548-75.2012.4.03.6128, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE DE PARCELAMENTO EQUIVOCADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGFN/RFB NºS 6/2009 E 02/2011. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei n.º 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. A legislação do parcelamento foi disciplinada por diversas Portarias, entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009, a de n.º 3/2010, a de n.º 5/2011, e a Portaria n.º 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos.

3. Na hipótese dos autos, o impetrante requer a inclusão do débito objeto da CDA n.º 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009, indeferido na etapa de consolidação dos débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Dourados/MS. No momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 1º da referida norma, relativa a "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", pois nenhum débito era objeto de outro parcelamento na época. Posteriormente, em 14/06/2010, firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Contudo, na etapa de consolidação dos débitos, a inclusão do débito objeto da referida CDA foi indeferido pela PGFN, tendo em vista que, em razão de anterior parcelamento do débito perante a RFB (do qual o contribuinte foi excluído por falta de pagamento), o impetrante deveria ter feito a opção pela modalidade prevista no artigo 3º, da Lei n.º 11.941/2009, relativa a "Parcelamento de Dívidas Parceladas Anteriormente". Desta forma, não sendo realizada a retificação da modalidade de parcelamento no prazo previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011 (período de 1º a 31 de março de 2011) não mais caberia a inclusão do débito objeto da CDA n.º 130108.000034-30 no parcelamento especial previsto na Lei n.º 11.941/2009.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei n.º 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da

proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

7. Recurso de apelação provido. Agravo retido julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338740 - 0003803-22.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA PARCELA. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO NO REFIS.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, cuja consolidação exigia a regularidade das prestações até a conclusão do procedimento.

3. No caso vertente, conforme consta dos autos, a consolidação foi rejeitada devido à falta de recolhimento de uma única parcela vencida em 30/09/15 e depositada nos presentes autos.

4. Tratando-se de parcelas vencidas após a consolidação do parcelamento, a rescisão pressupõe, além da falta de recolhimento, a intimação do contribuinte para regularizar sua situação.

5. Muito embora a legislação exija a regularidade de todas as prestações para fins de consolidação do parcelamento, considerando as especificidades do caso e em observância aos princípios da boa fé e da razoabilidade, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no Refis.

6. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368911 - 0000177-89.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014190-55.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.014190-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DROGA PAULO ARACATUBA LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00039878520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido formulado pelo ora agravante, para a citação dos sócios responsáveis pelo estabelecimento executado, sob o fundamento de que *a Exequente não logrou comprovar nos autos a qualidade de sócios-gerentes à época do fato gerador, das pessoas físicas às quais deseja ver redirecionada a execução.*

Alega o agravante, em síntese, que os nomes dos sócios já se encontram no polo passivo da execução, pois já constam das CDA's, sendo que, nesse caso, inverte-se o ônus da prova, competindo aos sócios executados comprovar que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos do art. 135, do CTN.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado devidamente constituído nos autos.

Após, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso (s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, **o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.**

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. Não assiste razão ao agravante.

Na presente hipótese, o agravante requer a citação dos sócios, ao argumento de que a execução fiscal foi proposta contra a empresa e seus sócios, conforme consta das CDA's.

Consoante análise das certidões de dívida ativa acostadas aos autos (fls. 19/30), observa-se que, ao contrário do que alega o agravante, a execução fiscal foi ajuizada em face da pessoa jurídica, não constando os sócios como corresponsáveis tributários. Estes são descritos nas referidas certidões tão somente como "sócios".

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos corresponsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do corresponsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do corresponsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou

dissolução irregular da sociedade.

Não há dúvidas de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Entretanto, na hipótese *sub judice*, não constando os sócios como corresponsáveis pela dívida cobrada, cabe ao exequente a demonstração de que presentes os requisitos autorizadores para possível inclusão no polo passivo da execução fiscal.

A propósito, vale citar precedente desta E. 6ª Turma desta Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRF/SP - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SPOCOEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária e determinou a suspensão do feito.

3. O C. STJ consolidou entendimento, pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial permite o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio cujo nome estiver incluído na Certidão da Dívida Ativa - (REsp 1104900 / ES; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 01/04/2009).

4. Referido entendimento não se aplica à hipótese ora sob análise, por se tratar de Conselho Profissional, bem como não constarem os sócios como devedores na CDA, já que seus nomes apresentam-se no campo "sócio" do título.

5. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - requisitos não demonstrados no presente caso.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 504930 - 0012415-39.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 08/08/2013, e-DJF3 J1 16/08/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018488-90.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.018488-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	REGINA PEREIRA SILVA GASPAR GONZALEZ e outros(as)
	:	MARIA IRENE DA SILVA FERNANDES
	:	FERNANDO PEREIRA DA SILVA
	:	JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
	:	ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE LOPES DA SILVA espólio
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00037702220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida em 21.03.2014, que, em ação de cobrança em fase de execução de julgado, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que não acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial às fls. 168/170, e determinou o retorno dos autos ao setor de cálculos para que elabore nova conta de liquidação, "observando os parâmetros traçados nesta decisão" (de acordo com os critérios das cadernetas de poupança.

Sustenta a agravante, em síntese, que o título executivo judicial (sentença de fls. 33/35) condenou a Caixa Econômica Federal ao

pagamento de expurgo referente ao Plano Verão (janeiro de 1989), estabelecendo como critério de correção monetária a aplicação dos termos da Resolução nº 561 e, após a citação, a aplicação da Taxa Selic (abrangendo correção monetária e juros de mora). Alega que, em fase de execução do julgado, o Juízo a quo determinou que o débito deveria ser corrigido de acordo com os critérios das cadernetas de poupança, em total desacordo com o título executivo judicial e a coisa julgada, afrontando o disposto no art. 475-G do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, afastando-se a correção monetária com base nos critérios das contas poupança, em consonância com o título executivo e a coisa julgada. Em contraminuta às fls. 83/88, a agravada pugna pelo provimento do recurso para manter os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007 sobre as "diferenças remanescentes" a serem computadas em remissão ao princípio da congruência; e que retornem os autos à origem para que a Contadoria retifique o Laudo (fls. 168/170) a fim de incidir os juros remuneratórios de 0,50% a.m (capitalizados) até o efetivo pagamento (fls. 177), questão acerca da qual não houve insurgência do agravante, restando preclusa. Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 90/92.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto ao critério de atualização da diferença tida como devida - se pelos mesmos critérios de correção da poupança, conforme determinado pela r. decisão agravada, ou nos moldes da Resolução 561 e, após a citação, pela aplicação da taxa Selic, englobando correção monetária e juros de mora.

A r. sentença exequenda, de fls. 33/35, julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando receber a diferença entre a correção monetária real e a efetivamente paga em depósitos de conta poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 48.528,06, nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor o percentual de 42,72%, correspondente à diferença entre a correção monetária efetivamente aplicada e a apurada pelo IPC, no mês de janeiro de 1989, incidente sobre os valores depositados na conta poupança nº.00145670-7, atualizada monetariamente a partir do creditamento a menor, consoante Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, ou outra que venha a substituí-la, e acrescida dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o vencimento.

A apuração da diferença será efetuada considerando o respectivo saldo da caderneta de poupança e o índice de correção monetária então vigente quando iniciado o trintídio do ciclo mensal de rendimentos correspondentes, abatendo-se a diferença deste índice comprovadamente lançada, com os seus consectários, devendo a ré apresentar os documentos na fase de liquidação.

Sobre o montante da condenação (TRF 3ª Região, AG 230428/SP, 1ª Turma, Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 18/09/2007) incidirá juros de mora, a partir da citação, devendo ser aplicada a taxa utilizada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), atualmente a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC (Precedentes: REsp nº 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 06/06/2005; REsp nº 803.628/RN e REsp 806.348/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 18/05/2006 e 01/08/2006, respectivamente).

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, 3º).

Fls. 123/124: Antes da liquidação do título judicial, a instituição financeira depositou em Juízo o valor que entendeu devido.

Ciente, a parte autora sustentou que foi efetuado pagamento a menor pela Caixa Econômica Federal - CEF e requer o pagamento do débito remanescente com a inclusão da multa de 10 % (R\$ 6.848,89 + R\$ 684,89).

Contudo, não sendo hipótese de condenação ao pagamento de quantia certa, aplica-se o disposto no art. 475-B do Código de Processo Civil.

A CEF deverá primeiramente ser intimada a pagar o valor remanescente apurado pelo exequente às fls. 123/126, sem inclusão da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Assim sendo, fica intimado o devedor (Caixa Econômica Federal - CEF), na pessoa de seu advogado (art. 236 do CPC), para que proceda ao pagamento da quantia a que foi condenado, conforme requerido pela parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de imposição de multa de 10% (dez por cento), a teor do que dispõe o artigo 475-J do Código de Processo Civil. Outrossim, deverá o débito ser atualizado pelo devedor até a data do efetivo pagamento."

Dando cumprimento à r. ordem, a CEF depositou o valor de R\$ 55.154,34 em favor da autora (fls. 33/43).

A autora manifestou-se à fls. 44/47, aduzindo que tal quantia não satisfaz o débito, vez que a instituição financeira, em seu cálculo de fls. 33/42, não aplica os índices de atualização monetária fixados na r. sentença, ou seja, consoante a Resolução 561, do C.J.F. Assim, junta aos autos o demonstrativo atualizado do débito remanescente, com a incidência da multa de 10%, sobre o valor remanescente, nos termos do art. 475-J do CPC; e requer a penhora "on line" do valor de R\$ 7.533,78, nos termos do art. 655-A do CPC.

Em impugnação às fls. 48/59, a CEF alega excesso na execução, por entender que os cálculos elaborados pela impugnada, no valor de R\$ 61.838,83, utilizam parâmetros aleatórios e possuem erros de aritmética, sendo devido o valor de R\$ 55.154,34, nos termos da planilha que anexa.

Em réplica, a autora defende ser devido o valor de R\$ 61.838,83, tendo sido calculados da seguinte forma: correção monetária de acordo com a Resolução 561 do C.J.F + juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, incidentes desde a data do efetivo expurgo + juros moratórios de 1% ao mês desde a citação + honorários de sucumbência, tudo em consonância com a r. sentença. Ressalta que a requerida utiliza-se de índices de atualização monetária equivocados, além de não apurar os juros moratórios ou contratuais, que devem ser apurados na base de 0,5% ao mês, capitalizados, desde o respectivo expurgo, ou seja, fevereiro de 1989, até a data do efetivo pagamento (fls. 60/61).

Às fls. 62/65, a contadoria judicial informa que "o cálculo autoral apurou juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo que, s.m.j., o r. julgado determinou a aplicação da taxa SELIC após a citação. Em relação aos juros contratuais, a autora aplica-os até a data do crédito (07/2009), sendo que, s.m.j., estes deveriam ter incidido até a data da citação, quando a partir daí a taxa SELIC é aplicada de forma exclusiva." A Contadoria apresentou cálculos de acordo com o julgado, onde apurou "valor pouco superior ao da ré, devido ao fato de apurar a taxa SELIC até 05/2009, sendo que deveria ter sido apurada até 07/2009 - data do crédito".

Às fls. 66/69, a autora manifesta sua discordância com os cálculos apresentados pela contadoria apenas no tocante ao termo final dos juros remuneratórios/contratuais de 0,50% a.m. (capitalizados). Aduz que a r. sentença omitiu-se quanto ao termo final dos juros remuneratórios, o que dá margem à aplicação do melhor direito. Entende que o termo final dos juros contratuais é o evento danoso ocorrido em 02/1989 e não a data da citação, como entendeu a contadoria; e que os juros remuneratórios são devidos pela remuneração do capital defasado desde o vencimento até o efetivo pagamento pela CEF, ocorrido em 15.07.2009 (fls. 43).

Por sua vez, a CEF manifesta-se no sentido de que o valor total apurado pela contadoria foi de R\$ 55.107,65; contudo, o valor encontrado pela CEF foi de R\$ 55.154,34, pelo que requer o acolhimento da impugnação ofertada, com a condenação da parte contrária em honorários (RESP 1.134.186, recurso repetitivo), bem como a expedição de alvará de levantamento do valor depositado em excesso (fls. 70/71).

Sobreveio a r. decisão de fls. 72/73, proferida nos seguintes termos:

"No caso dos autos, discute-se sobre a aplicação dos juros remuneratórios contratuais em conjunto com juros moratórios, pois segundo a informação da contadoria de fl. 167, aqueles deveriam ter incidido até a data da citação, e posteriormente somente se aplicaria a SELIC de forma exclusiva.

Inicialmente, esclareço que os juros remuneratórios contratuais, são elemento do próprio objeto do negócio jurídico sobre o qual se litiga, sendo os juros de mora, meramente compensatórios, pela necessidade de demandar-se em juízo, com indisponibilidade dos valores enquanto a demanda se desenvolve.

Portanto, a diferença tida como devida deve ser atualizada pelos mesmos critérios de correção da conta poupança, pelo que são devidos os juros remuneratórios, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês sobre o valor corrigido monetariamente.

No mesmo sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS DE PLANOS ECONÔMICOS. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DE JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS) E MORATÓRIOS (PROCESSUAIS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TNU. PEDILEF CONHECIDO E PROVIDO.

A parte requerente buscou a recomposição de seu saldo em caderneta de poupança, em razão dos expurgos ocasionados por regras dos planos econômicos Bresser, Collor I e Collor II, afastadas pela jurisprudência dos tribunais. Em sentença obteve a recomposição e juros de mora. Em acórdão, ora recorrido, obteve a incidência dos juros remuneratórios contratuais, mas apenas até a citação, a partir da qual incidiria apenas os juros de mora. Questão importante a ser decidida no âmbito da TNU, nesta Sessão, é se os precedentes apresentados, notadamente aqueles do REsp 466.732, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e do AgRg no Ag 780.657, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, comprovam a divergência. Não tenho dúvida em afirmar que sim, como o fiz na Sessão passada, de 07/08/2013, quando relatei os Embargos de Declaração no Pedilef 0004674-74.2006.4.03.6310, da mesma origem (TR-SJSP), decidido por 7 votos a 3 no sentido por mim defendido. Naquela oportunidade sequer foi aventado o precedente do AgRg no Ag 780.657, em que o Ministro Humberto Gomes de Barros, seu relator, expressamente refere a possibilidade de cumulação dos juros, o que penso estar presente, mas subentendido no caso do REsp 466.732, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e que pode ter causado aquela dúvida nos três julgadores que votaram em sentido contrário. Superada a questão de conhecimento, o mérito tem posição consolidada da TNU, conforme exposto nos Pedilef 2008.72.64.002743-4 e 0004674-74.2006.4.03.6310, da relatoria dos Juizes Federais Paulo Arena e Vladimir Santos Vitovsky, respectivamente. Os juros remuneratórios, contratuais, são elemento do próprio objeto do negócio jurídico sobre o qual se litiga, sendo os juros de mora, esses sim, compensatórios, pela necessidade de demandar-se em juízo, com indisponibilidade dos valores enquanto a demanda se desenvolve. Cito o último caso: "ADMINISTRATIVO - EXPURGOS POUPANÇA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS COM JUROS MORATÓRIOS - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO 1. Trata-se de incidente de uniformização interposto pelo autor requerendo que sobre a correção monetária de sua conta poupança incidam juros remuneratórios cumulados com os juros de mora. Cita como paradigma a jurisprudência do STJ (REsp 780.675 e REsp 466.732) no sentido de que é possível cumular os juros remuneratórios com os juros moratórios. 2. O acórdão, ao dar provimento ao recurso da parte autora, limitou os juros remuneratórios até a data da citação, entendendo que os mesmos não deveriam ser cumulados com os juros de mora. Todavia a jurisprudência do STJ, e desta TNU, admite a cumulação dos juros remuneratórios com os juros moratórios, sendo que aqueles somente devem cessar com o efetivo pagamento e não com a citação. Com efeito, no EDAGA 1.028.459, REsp 780.675 e REsp 466.732, o STJ decidiu que, o que limita os juros remuneratórios não é a citação, mas sim o efetivo pagamento ou o levantamento/encerramento da conta poupança. Com efeito, o próprio entendimento desta TNU é nesse mesmo sentido (PEDILEF 200872640027434, Rel. Juiz Federal Paulo Arena). 3. Incidente conhecido e provido para firmar a tese de que no pagamento dos expurgos inflacionários de conta poupança é possível a cumulação dos juros remuneratórios com os juros moratórios sendo que o termo final daqueles será o efetivo pagamento ou levantamento da respectiva conta. 4. Solicito ao MM. Ministro Presidente que seja atribuído aos feitos que versem sobre o mesmo tema a sistemática disposta no art. 7o do Regimento Interno desta TNU." (PEDIDO 00046747420064036310, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DOU 22/03/2013.) Assim, os juros remuneratórios próprios da caderneta de poupança serão devidos desde cada evento até o efetivo pagamento do débito judicial, ou até que tenha ocorrido o encerramento da conta, conforme se apure em liquidação e execução do julgado, o que ocorrer primeiro. Ante o exposto, voto por conhecer do Pedido de Uniformização da Interpretação de Lei Federal e provê-lo, reafirmando a tese da possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios e moratórios nas demandas que cobram a incidência dos expurgos inflacionários sobre saldos em caderneta de poupança, não se limitando à data da citação, mas sim à data do pagamento do débito judicial ou à data de encerramento da conta, o que ocorrer primeiro. Data da Decisão : 04/09/2013.

Por tais razões, reputo que a conta elaborada pela contadoria judicial às fls. 168/170 não pode ser acolhida, bem como determino o

retorno dos autos ao setor de cálculos para que elabore novo cálculo de liquidação, observando os parâmetros traçados nesta decisão." Em face dessa decisão, a Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração (fls. 74/75), aduzindo que "a decisão proferida menciona o termo final dos juros remuneratórios e sua cumulação com os moratórios; contudo, também dispôs sobre atualização pelos mesmos critérios de correção da conta poupança. Ocorreu que, conforme o título executivo, a atualização monetária deve se dar nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Ao que parece, a decisão ora embargada somente pretendia tratar da cumulação da SELIC com os juros remuneratórios; contudo, posteriormente, alterou o próprio critério de correção monetária, em modificação à coisa julgada."

Foi então proferida a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

"Ao tratar da observância da Resolução nº 561 do CJF, o título executivo referiu-se sobre os parâmetros a serem observados para fins de atualização da diferença entre a correção monetária efetivamente aplicada e a apurada pelo IPC no mês de janeiro/89. A decisão embargada, ao dispor sobre a cumulação de juros moratórios com os juros remuneratórios, não alterou o próprio critério de correção monetária, cuja menção referia-se apenas àquela cumulação.

Sendo assim, não vejo qualquer obscuridade de modo a ensejar o acolhimento dos presentes embargos.

Cumpra-se o tópico final da decisão de fls. 180/181, que determinou o encaminhamento dos autos ao setor de cálculos."

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, consoante acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - Não é possível rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1626232/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJE 23/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. FEVEREIRO DE 1995. OBSERVÂNCIA À IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução do título executivo deve ser adstrita ao comando da decisão transitada em julgado, não sendo cabível, em sede de Embargos à Execução, a discussão acerca de questões que poderiam ter sido alegadas no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 54.217/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJE 28/03/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

2. Somente se admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1482192/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJE 16/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decísum exequiendi, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

Com efeito, consoante o entendimento da Colenda Corte Superior de Justiça, *"uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação do princípio da coisa julgada"*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS EM 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO, PELA SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

[...]

Nos termos da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.

[...]

Recurso especial provido."

(REsp 436.304/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 14/06/2004.)

"PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FIXAÇÃO NA SENTENÇA EXEQÜENDA - IMPOSSIBILIDADE

- Se a forma de contagem de juros foi estabelecida na sentença exequiênda, não é possível alterá-la no processo de execução: a coisa julgada o impede."

(Edcl no REsp nº 397.684/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.11.2002)

Acerca do tema sub judice, confirmam-se ainda os precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CONTAS POUPANÇA COM PERÍODO AQUISITIVO NA SEGUNDA QUINZENA DE JANEIRO/89. EXCLUSÃO. COISA JULGADA.

1. Possível a cumulação dos juros de mora com juros contratuais, uma vez que eles possuem origens distintas. Os juros remuneratórios (in casu, fixados em 0,5% a.m.) decorrem da própria natureza do contrato de depósito de poupança, constituindo-se, ao lado da correção monetária, em obrigação principal. Os juros de mora, por sua vez, tem origem no descumprimento da obrigação principal, no caso dos autos, na demora na disponibilização do valor efetivamente devido ao titular da caderneta de poupança em razão do contrato firmado

entre as partes.

2. O acórdão exequendo excluiu o direito à correção pelo IPC nas contas poupança com período aquisitivo na segunda quinzena de janeiro/89, razão porque a conta poupança 00147433-0 não deve constar na liquidação.

3. Apelação parcialmente provida para fixar o valor da execução em R\$ 14.471,65, atualizado até 10/2005."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292923 - 0004551-15.2006.4.03.6104, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA.

1. Preliminarmente, no tocante a questão envolvendo os juros remuneratórios, cumpre observar que embora não tenha expressamente constado do dispositivo do v. acórdão de fls. 101/103 a sua incidência, por manifesta ocorrência de erro material, ficou devidamente decidido na fundamentação do mesmo que os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte : 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJU 22.06.05, p. 407, razão pela qual deve ser determinada a sua aplicabilidade nos cálculos dos valores devidos pela agravada.

2. De outro giro, com relação à conta poupança nº 0292.01320666-1, verifica-se que a data base é posterior à primeira quinzena do mês de junho de 1987, e segundo os fundamentos expostos na r. sentença de fls. 72/79, não permite a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Bresser.

3. Embora a parte dispositiva da r. sentença tenha dado acolhimento ao pedido do agravante, em relação à mencionada conta de poupança, tal situação caracterizou manifesto erro material, passível de correção de ofício, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada no tocante a essa questão.

4. Por derradeiro, no tocante a questão envolvendo a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC, verifico que o agravante não juntou cópia da certidão de intimação da r. decisão de fls. 106, razão pela qual não é possível aferir nessa sede, se houve ou não o cumprimento da sentença pela parte agravada, no prazo legal de 15 (quinze) dias.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 425589 - 0036562-37.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA . CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 PARA CONTAS COM VENCIMENTO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS. COISA JULGADA . JUNTADA DE EXTRATOS. RELEVÂNCIA NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO DOS VALORS DEVIDOS. PROVIDÊNCIA IMPUTADA À CEF. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. PENHORA EM DINHEIRO E LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO, PELO SISTEMA BACEN-JUD: IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Trata-se de pedido de reforma da decisão que acolheu cálculo da contadoria judicial, em cumprimento de sentença, para (1) inclusão de contas de poupança com vencimento na segunda quinzena do mês de junho/87 para apuração do valor principal, (2) além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, (3) considerando também os valores referentes aos autores Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira, (4) realizar a penhora em dinheiro da diferença entre os valores apresentados pela devedora e pelos ora agravantes (artigo 475-B, §4º, do CPC), por meio do sistema BACEN-JUD, (5) expedição do alvará de levantamento do depósito de f. 126 - autos originais, e o subsequente complemento para o valor constante à f. 175 - autos originais (a ser bloqueado por meio do sistema BACEN-JUD), em nome do subscritor desta, e (6) com a condenação da CEF às penas da litigância de má-fé.

2. Inicialmente, cumpre destacar que os agravantes postularam pela concessão de "tutela antecipada recursal (suspensão ativa) em relação à r. decisão de fls. 262, devida e tempestivamente embargada a fls. 276/277 e integrada pela írrita r. decisão de fls. 283 (cujo prazo para o presente fora devolvido pela r. decisão de fls. 299), para não apenas a suspender, mas para se determinar a imediata expedição (em nome do subscritor desta) do alvará de levantamento dos valores incontroversos deferido a fls. 169, bem como que a CEF deposite a diferença faltante para a completa garantia do MM. Juízo (não houve o depósito integral do valor indicado para penhora a fls. 117 - e ulteriormente atualizado a fls. 199), além da suspensão do andamento da lide até final julgamento do presente", tendo sido opostos embargos de declaração pelos agravantes, "a fim de que o pedido de tutela antecipada recursal reste apreciado, pois omitido no presente", os quais devem ser julgados prejudicados, pois as questões deduzidas neste recurso serão apreciadas com o mérito.

3. Na espécie, a sentença condenatória julgou procedente o pedido inicial e determinou que a ré efetuasse o pagamento, aos autores, da importância correspondente a 8,04% do valor existente em suas poupanças no mês de junho de 1987, acrescida de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

4. Em fase de cumprimento de sentença, o Juízo a quo acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$16.453,76 (válido para dezembro/2006), que considerou apenas as contas de poupança com vencimento na primeira quinzena do mês de junho/87 para apuração do valor principal, atualizado nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (OTN; IPC; BTN; INPC; IPCA; UFIR; IPCA-E e SELIC a partir de janeiro/2003), e acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês da citação até dezembro/2002).

5. Ao contrário do que alegado pelos agravantes, a condenação transitada em julgado limitou a atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, conforme jurisprudência citada, não sendo possível, agora, a inclusão de valores de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas na segunda quinzena do mês de junho/87, sob pena de incorrer em excesso de execução por violação à coisa julgada, inexistindo, portanto, qualquer hipótese de "distorção da CEF" ou "erro do contador" nesta parte do cálculo.

6. Com relação à aplicação dos juros remuneratórios, no caso específico, diante da ausência de pedido da parte e de previsão na condenação transitada em julgado, não é possível a sua concessão agora em fase de cumprimento de sentença, sob pena de violação à coisa julgada, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.123.036, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/11/2009).

7. Ademais, com relação à alegação dos agravantes no sentido de que "não houve abandono de causa por parte de Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira": (1) é certo que no primeiro cálculo da contadoria judicial foi informado que "Em relação aos autores LIDIA SCHULTZ (fls 17/18) e LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA (fls. 19/21) não foi possível a elaboração do cálculo, visto que os documentos anexados aos autos não são hábeis para apuração da diferença"; (2) houve determinação do Juízo a quo para a apresentação, da parte autora, de todos os extratos referentes a estes dois co-autores, e a manifestação da CEF acerca da apresentação dos referidos extratos; (3) porém, conforme informação da contadoria judicial de f. 111, não foram juntados aos autos extratos da autora LIDIA SCHULTZ ("Incluímos no novo cálculo o crédito de LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA, referente às contas nºs 2797-0, 5422-5 e 99012745-6, conforme extratos de fls. 207/212").

8. Portanto, no cálculo acolhido pela decisão agravada já foram incluídos, nos termos da coisa julgada, os valores referentes às contas de poupança com vencimento na primeira quinzena do autor Luiz Roberto de Oliveira.

9. Com relação à autora Lídia Schultz, para a qual ainda não houve juntada de extratos, é certo destacar que encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora a juntada de extratos, com a prova do saldo, não seja requisito para a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, bastando que a parte autora comprove a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão, tal procedimento tem relevância na fase de liquidação de sentença e execução dos valores devidos, configurando-se ônus do banco depositário a apresentação dos extratos sob sua guarda, mormente quando não atendido requerimento administrativo do interessado.

10. Não havendo iniciativa da CEF em apresentar o valor atualizado da condenação judicial, essencial que forneça, quando menos, os extratos analíticos, que possua, para efeito de viabilizar a memória de cálculo pela autora a fim de executar-se a coisa julgada, sendo, pois, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de intimação da agravada para tal efeito, não se cogitando de providência imputável aos agravantes, mesmo porque, anteriormente, foi tentada a diligência e o Juízo a quo já havia assim determinado: "Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da apresentação dos extratos dos co-autores Lídia Schultz e Luiz Roberto de Oliveira, conforme avaliação trazida pelo contador do Juízo", porém, sem êxito, justificando, assim, o suprimento e a intervenção judicial.

11. Portanto, não restou configurado abandono de causa, e a autora Lídia Schultz tem o direito de ter considerado no cálculo executório os valores referentes às suas cadernetas de poupança nos termos da coisa julgada, devendo, pois, a CEF ser intimada para fornecimentos dos referidos extratos, ainda que analíticos.

12. Relativamente aos pedidos (1) de penhora em dinheiro da diferença entre os valores apresentados pela devedora e pelos ora agravantes (artigo 475-B, §4º, do CPC), por meio do sistema BACEN-JUD, ao argumento de que a própria CEF reconheceu a improcedência da sua impugnação (f. 115: concordância expressa da CEF com os cálculos da contadoria judicial); e (2) para a "imediata e urgente expedição do alvará de levantamento do depósito de f. 126 - autos originais, e o subsequente complemento para o valor constante à f. 175 - autos originais (a ser bloqueado por meio do sistema BACEN-JUD), em nome do subscritor desta", de acordo com o deferimento de f. 169 - autos originais, é certo que, na espécie, ainda não foi objeto de análise pelo juízo agravado sendo vedada, portanto, a sua apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

13. Finalmente, merece rejeição o pedido de condenação da CEF às penas de litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, II c/c 18, ambos do CPC, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

14. Neste sentido, compreende-se que a apresentação da IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO da CEF, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

15. O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

16. A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada.

17. Portanto, na espécie, a decisão agravada deve ser reformada tão somente para a inclusão, nos cálculos da contadoria judicial, dos valores referentes às cadernetas de poupança da autora Lídia Schultz, conforme descrito, limitada, porém, a condenação, ao valor líquido postulado pelos credores/agravantes, para a mesma data, a fim de evitar o julgamento ultra petita.

18. Agravo de instrumento parcialmente provido, prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 491869 - 0033609-32.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

No presente caso, o v. aresto exequendo expressamente determinou que a atualização monetária deve incidir "a partir do creditamento a menor, consoante Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, ou outra que venha a substituí-la, e acrescida dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o vencimento"; bem como que "sobre o montante da condenação incidirá juros de mora, a partir da citação, devendo ser aplicada a taxa utilizada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), atualmente a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC. (...) Outrossim, deverá o débito ser atualizado pelo devedor até a data do efetivo pagamento."

Assim, merece reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar

a correção monetária com base nos critérios das contas poupança, devendo ser observados os exatos termos determinados na r. sentença exequenda.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026799-70.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.026799-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP156868 MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	VALDIR CORTEZI e outro(a)
	:	IVONE MARQUES CORTEZI
ADVOGADO	:	SP015710 ADHERBAL RIBEIRO AVILA e outro(a)
PARTE RÉ	:	BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00084537119954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, indeferindo o pleito do ora agravante para que fossem computados juros de mora sobre o valor residual não depositado pela parte executada, nos termos do art. 475-J do CPC/1973, bem como incluída a multa prevista no parágrafo 4º do aludido dispositivo legal.

Alega o agravante, em síntese, que os valores executados se referem à condenação dos agravados em honorários advocatícios; que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial se encontra incorreto, pois não incluiu os juros de mora sobre o valor devido ao agravante, descumprindo o disposto na Resolução nº 134/2010-CJF; que, no caso, a parte executada efetuou somente o depósito de parte do valor devido, motivo pelo qual é cabível a incidência dos juros sobre o saldo remanescente. Sustenta ainda que, tendo em vista o pagamento parcial, é cabível a multa prevista no art. 475-J do CPC/1973, assim como a condenação dos devedores em verba honorária sobre o valor em cobrança.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso (s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016,

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.** (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. Assiste razão ao agravante.

Os juros de mora são devidos, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação, consoante disposto na Súmula nº 254 do E. STF. Em harmonia ao disposto no referido enunciado, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legítima a inclusão de juros de mora, em se tratando de condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR. FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Controverte-se acerca do termo inicial dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

2. A jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, na execução de honorários, os juros moratórios são computados a partir da citação do devedor (AgRg no REsp 1.553.410/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/10/2015; AgRg no REsp 1.208.670/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 30/8/2013; AgRg no REsp 1.530.786/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016).

3. Esse panorama não foi modificado com o advento da Lei 11.960/2009, que, ao dar nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, faz expressa alusão à "compensação da mora" e aos "juros", o que denota que a natureza desses não teve alteração.

4. Destaque-se que, no AgInt no REsp 1.362.981/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, a Segunda Turma do STJ ratificou a jurisprudência acima aludida, em precedente sob o regime da Lei 11.960/2009.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. 1.648.576/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.4.2017).

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A jurisprudência majoritária do STJ possui entendimento de que é legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada.

3. A Súmula 254 do STF assegura a possibilidade de inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada.

4. In casu, o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual, na execução de honorários advocatícios, os juros moratórios incidem a partir da intimação do devedor para efetuar o pagamento. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1553410/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 15/10/2015, DJe 26/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já se manifestou acerca da possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor - Fazenda Pública - não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 99.568/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/03/2013; AgRg no REsp 1143313/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/05/2012; REsp 1257257/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2011; AgRg no REsp 989.300/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2010; REsp 1132350/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2009; AgRg no REsp 1104378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1468543/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/06/2015)

Na mesma linha se encontra o precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a incidência de juros de mora na execução de honorários.
2. A jurisprudência dos tribunais tem se posicionado no sentido de ser legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1786418 - 0013753-71.2010.4.03.6105, Rel. DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 04/10/2017, e-DJF3 J1 30/10/2017)

Quanto à aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC/1973, também merece acolhimento o pleito do agravante.

Na hipótese de o devedor, devidamente intimado, não efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o pagamento do valor apurado, será acrescida ao montante da condenação a multa no importe de 10% (dez por cento), conforme art. 475-J do CPC/1973 a 0 para tanto, Se considerado que houve pagamento parcial do débito, é cabível a incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC/1973 sobre a diferença entre o valor pago e o valor efetivamente devido. É o que dispõe o § 4º do citado dispositivo legal:

Art. 475-J. (...)

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

A respeito do tema **NELSON NERI JÚNIOR** e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** anotam que o devedor pode efetuar o pagamento parcial da quantia devida, seja porque assim o quis ou pôde, seja porque entenda que existe excesso de execução (CPC 475-L V). Em princípio, a multa de dez por cento recai apenas sobre a parte do quantum debeatur que não foi paga. Dizemos em princípio, porque o executado pode impugnar o cumprimento da sentença alegando que pagou parte porque o resto não era devido, vale dizer, alegando que existe excesso de execução (CPC 475 L V) e, se procedente a impugnação, a multa havia incidido sobre a parte não paga restará sem efeito e, por isso, será cancelada. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, RT, 9ª ed., em nota 13, § 4º, ao artigo 475-J, p. 642)

No que concerne ao cabimento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios nessa fase processual, haja ou não impugnação, mas somente após o término do prazo para pagamento voluntário do valor devido. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido.

(STJ, Corte Especial, REsp 1134186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Portanto, intimado para pagamento e não o fazendo, no prazo de 15 (quinze) dias, são devidos os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, em razão da natureza da causa e do zelo profissional dos procuradores, conforme art. 20, § 3º, do CPC/1973.

Outrossim, se considerado que houve pagamento parcial do débito, com apresentação de impugnação, é cabível a fixação de verba honorária sobre o valor **controverso**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DEFINIDOS NA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título executivo judicial.

II - A sentença prolatada na fase cognitiva definiu o direito de crédito da Autora, no sentido de condenar a CEF ao pagamento das diferenças pleiteadas, relativas ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), deduzindo-se o percentual já creditado, acrescidas de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária nos termos da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora pela taxa Selic a partir da citação, afastando, nesse período, quaisquer outros índices de correção monetária e de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, de modo que o montante encontrado pela Contadoria Judicial deve ser acolhido, por tratar-se de efetivo cumprimento do julgado.

III - Verifica-se que a Executada cumpriu voluntariamente o julgado apenas em parte, de modo que deverá suportar os ônus correspondentes, quais sejam, os honorários advocatícios, incidentes à razão de 10% sobre a diferença entre o valor depositado voluntariamente e o valor apurado na fase de cumprimento de sentença, consoante entendimento desta 6ª Turma, a serem atualizados, a partir da data deste julgamento, pelos critérios previstos na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SEXTA TURMA, AC 0002398-11.2008.4.03.6113, Rel. DES. FEDERAL REGINA COSTA, j. 04/10/2012, e-DJF3 J1 11/10/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se
São Paulo, 22 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029564-14.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.029564-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	LUIS AUGUSTO ALMEIDA MARRA
ADVOGADO	:	MS009395 FERNANDO RICARDO PORTES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00025136420144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), intime-se a parte contrária, para que se manifeste no prazo legal, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-24.2014.4.03.6003/MS

	2014.60.03.000375-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VITORIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS016430 LUCIANA FERREIRA BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS e outro(a)
	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
No. ORIG.	:	00003752420144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por VITÓRIA SOARES DOS SANTOS, com pedido liminar, contra ato coator praticado pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS - CAMPUS TRÊS LAGOAS/MS e em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS - CAMPUS TRÊS LAGOAS/MS visando, em síntese, obter do primeiro o certificado de conclusão do ensino e, do segundo, a suspensão do período de inscrição (matrícula) no curso superior de Biologia até que estivesse de posse do referido certificado.

Às fls. 77/79 foi deferida a liminar pleiteada, a fim de que a primeira autoridade impetrada emita no prazo de 48 horas, Declaração Parcial de Proficiência ou documento equivalente e que o Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS - Campus Três Lagoas realize a matrícula da impetrante no curso de Ciências Biológicas, no prazo de 48 horas, mediante apresentação posterior da Declaração Parcial de Proficiência.

A r. sentença (fls. 180/180v) denegou a ordem, revogando a liminar de fls. 77/79. Sem custas e honorários advocatícios.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença e concessão da ordem. Aduz que já está incluída no meio acadêmico participando de provas, projetos sociais e retirá-la da universidade trariam ainda mais transtornos, ou seja, causando lesão de difícil ou impossível reparação, do que mantê-la e a mesma suprir o certificado de conclusão do ensino médio com o pagamento das referidas

matérias, o que de certo já está sendo feito.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 209).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 212/219.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 221/221v).

Às fls. 241/245, informa a apelante que já apresentou os documentos hábeis para regularizar sua matrícula e continuar a graduação de Biologia, juntando cópias.

Às fls. 259/259v, manifestação da impetrada IFMS aduzindo que a obtenção a posteriori do referido certificado de conclusão não tem o condão de convalidar o vício originário de ingresso na UFMS. Registra, no entanto, que ao conseguir o certificado de conclusão do ensino médio por êxito no exame do ENEM 2014, deve ingressar novamente na UFMS a partir do ano de 2015, podendo requerer junto à universidade a dispensa das matérias se desejar.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a matrícula da impetrante no curso de Ciências Biológicas foi garantida por decisão liminar (fls. 77/79) no primeiro semestre de 2014.

Tendo em vista o recebimento da apelação no efeito suspensivo e ausente qualquer informação acerca de possível não cumprimento da decisão que determinou a matrícula da impetrante, bem como considerando, ainda, a relevante passagem de tempo desde então (cerca de 5 anos, para um curso de duração de 4 anos), patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente *writ*, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. ENTIDADES CONGÊNERES. LIMINAR DEFERIDA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. *Constam nos autos o Histórico Escolar expedido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bem como o Diploma expedido pela referida instituição de ensino que comprovam ter o recorrido concluído o curso de Direito.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o estudante obteve a transferência do curso de um campus para outro, por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, já houve conclusão do curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010; REsp 1096431/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1127848/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. *Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.*

2. *Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.*

3. *O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redundará na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.*

4. *Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.*

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EMMANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CRENÇA RELIGIOSA. COMPENSAÇÃO DE FALTAS EM HORÁRIO ALTERNATIVO. SENTENÇA CONCESSIVA. CURSO

CONCLUÍDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Muito embora não tenha havido qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, verifica-se que em decorrência da sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão, fato este consumado e irreversível que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança.

Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça "...Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1416078/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/12/2014; AgRg no REsp 1409341/PE, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/06/2009." (AgRg no REsp 1478224/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2015)

Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região - Agravo Legal em Apelação Cível 0004981-37.2010.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, DJe: 24.09.2015)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001553-81.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.001553-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	V R C L
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015538120144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por VALTINHO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU-SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da nulidade por vício constitucional da Portaria DRF/BAU nº 2/2014, expedida com supedâneo no Parecer PGFN/CDA nº 1.206/2013, e determinando-se, em solução de continuidade, o direito da impetrante reingressar no Programa de Recuperação Fiscal, cumprindo todas as obrigações pertinentes e fazendo jus a todas as benesses do aludido programa, abstendo-se a autoridade apontada como coatora de praticar qualquer ato tendente a impedir sua regular permanência, condenando-a, ainda, às custas e despesas processuais.

Às fls. 51/53 foi deferida a liminar a fim de suspender os efeitos do despacho decisório nº 002/2014 (fls. 34/37) e determinar à autoridade impetrada que promova, de imediato, a reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal.

A r. sentença confirmou a liminar e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, concedeu a segurança pleiteada para o fim de anular o despacho decisório de nº 002/2014 (fls. 34/37) e determinou à autoridade impetrada que promova, de imediato, a reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal. Não são devidos os honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que conforme se depreende do despacho decisório em questão, a recorrida vem efetuando pagamentos insuficientes até mesmo para a amortização dos juros incidentes sobre os débitos consolidados, de modo a restar impossível efetiva quitação do parcelamento, gerando um aumento interminável do saldo consolidado e eternizando sua vigência. Aduz que a dívida da recorrida passou de R\$908.502,74 em 03/2000 para R\$ 1.817.808,16 em 12/2013, sendo que as parcelas recolhidas mostram-se totalmente irrisórias e desproporcionais aos valores consolidados, afastando qualquer

indício de boa-fé da recorrida na efetiva quitação de suas obrigações tributárias, não sendo suficientes nem mesmo para fazer frente ao valor da TJLP mensalmente devida. Aduz que o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de exclusão de parcelamento em decorrência de pagamentos em valores irrisórios, de modo que o presente caso se enquadra na hipótese de exclusão prevista nos artigos 2º, §4º e 5º, II, da Lei nº 9.964/00, tornando legítimo o procedimento administrativo atacado. Requer a reforma da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a impetrante aduz que cumpriu todas as condições decorrentes do regime de parcelamento estabelecido pela Lei nº 9.964/00, mantendo-se em dia com os pagamentos nos últimos 14 (quatorze) anos, sendo arbitrária sua exclusão do parcelamento, sendo que a concepção do parcelamento não contempla prazo determinado, apenas estabelece que as parcelas seriam pagas em função de percentual do faturamento da pessoa jurídica, inexistindo a hipótese de exclusão por pagamento tido por irrisório. (fls. 114/121).

Em seu parecer de fls. 127/134, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que seja dado provimento à apelação interposta pela União Federal, reformando-se a sentença que concedeu a segurança pleiteada por Valtinho Representações Comerciais Ltda.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, tendo em vista o pagamento de valores irrisórios a título de prestação mensal.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. SÚMULA 83/STJ.

1. *"É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento"* (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COMBASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, § 4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

1. *É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDCI no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.*

2. *A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.*

3. *Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO

FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.
4. Agravo regimental não provido.
(EDcl no AREsp 277.519/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013).

Decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. REFIS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTOS IRRISÓRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso concreto, verifico que a apelante foi incluída em parcelamento, conforme disposto na Lei 9.964/2000 tendo sido posteriormente excluída em razão da realização de pagamentos irrisórios ao longo do parcelamento.
- Nas hipóteses que regulamentam o REFIS 2000, elencadas no art. 5º da Lei 9.964/2000, inexistente previsão de prazo máximo para o fim do parcelamento.
- Em razão disso, por muito tempo predominou o entendimento de que o pagamento em parcelas irrisórias não poderia ocasionar a exclusão do contribuinte.
- Entretanto, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reviu tal posicionamento em razão do disposto no §4º do art. 2º da Lei n. 9.964/2000.
- A jurisprudência nacional passou à compreensão de que considera-se inadimplente o contribuinte que, tendo aderido ao parcelamento, paga mensalidades que nunca terão o condão de quitar sua dívida. Tal situação ocorre nas hipóteses em que o percentual da taxa de juros incidente sobre o valor parcelado é maior do que o valor pago mensalmente.
- Precedentes: AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA; REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA; AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MAS 0001128-36.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022993-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.
- Assim, tendo em vista que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido consideram-se, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco. Nesse sentido, o valor global da dívida, em vez de diminuir vem aumentando. Ora, resta indene de dívidas que o parcelamento, no caso, não vem cumprindo sua finalidade, que ao fim e ao cabo, é quitar a dívida.
- Tal circunstância equivale, pois, à situação de inadimplência, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964 /2000, como causa de exclusão do REFIS, mostrando-se frontalmente contrária a ratio legis do aludido diploma legal, que é promover a extinção do crédito tributário.
- Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367098 - 0023084-19.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
 2. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento.
 3. A argumentação de que inexistente inadimplência se pago o valor mínimo estipulado pelo dispositivo acima não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do mesmo artigo: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento.
 4. Nestes termos, a manutenção do contribuinte no parcelamento por decisão judicial avoca ao Juízo o papel de legislador positivo, na medida em que se iguala, indevidamente, parcelamento a remissão. De fato, o parcelamento por tempo indefinido, sem vistas à quitação da dívida, configura verdadeira renúncia de receita, em prejuízo ao erário público.
 5. Caso em que, quando da adesão da apelada ao REFIS, em abril de 2000, seu saldo devedor era de R\$ 16.647.498,34. Em dezembro de 2013, após mais de doze anos em parcelamento, sua dívida alcançou o valor de R\$ 35.035.036,76, hipótese que
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 1129/2913

legítima a sua exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência consolidada.
6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MAS 0001128-36.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS. INSUFICIÊNCIA PARA QUITAR A DÍVIDA.

O parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

A autoridade administrativa considerou que o valor das parcelas pagas foi irrisório, visto que inapto a quitar a dívida, decidiu pela exclusão da empresa do REFIS.

O e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022993-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Da análise dos autos, verifica-se que o ato coator teve a seguinte conclusão: "Pelas razões de fato e de direito acima expendidas, com fulcro na delegação de competência no artigo 2º da Resolução CG/REFIS nº 37, de 31 de agosto de 2011, que alterou o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 9, de 12 de janeiro de 2001, aprovo com exclusão de ofício do contribuinte VALTINHO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, CNPJ nº 52.501.822/0001-50, do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, conforme proposto no item 13. Elabore-se Portaria para exclusão do REFIS do contribuinte VALTINHO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, CNPJ nº 52.501.822/0001-50, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista nos artigos 2º, §4º e 5º, inciso II da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, inadimplência em razão do pagamento de valores irrisórios a título de prestação mensal, de acordo com o entendimento disposto no Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013."

O Ministério Público Federal em seu parecer deixou bem consignado: "(...). Assim é que, por meio da planilha de cálculos acostas às fls. 70/74, a autoridade coatora logrou comprovar que o débito fiscal da Impetrante totalizava R\$ 908.502,74 (novecentos e oito mil, quinhentos e dois reais e setenta e quatro centavos) em 03/2000, data do início do parcelamento, ao passo que, em 12/2013, aquele era de R\$1.817.808,16 (um milhão, oitocentos e dezessete mil, oitocentos e oito reais e dezessete centavos), muito embora durante todo o lapso de tempo transcorrido entre tais datas a Impetrante tenha adimplido todas as parcelas vencidas. Denota-se, assim, a ineficácia dos valores recolhidos pela Impetrante, ora apelada, para os fins a que se destina o REFIS, o que, como acima colocado, equivale à inadimplência do parcelamento."

Assim sendo, *in casu*, restou demonstrado que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido, de modo que são incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco, fazendo com que o parcelamento não cumpra a sua finalidade de quitação do débito, razão pela qual deve ser mantida a exclusão da impetrante do programa de parcelamento.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser denegada a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015759-57.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015759-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)

	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05232833019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu *o pedido de penhora on line dos imóveis descritos às fls. 1930/1930v*, determinando a intimação da coexecutada, ora agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, sustentando, em síntese, que foi deferida a penhora *on line* de centenas de imóveis seus, o que inviabilizará suas atividades, tendo em vista seu objeto social, qual seja, administração, comercialização e incorporação de bens imóveis. Sustenta que a União Federal, ora agravada, não informou o valor dos imóveis, sendo que, a constrição como deferida acarreta excesso de penhora, em ofensa ao art. 685, do CPC/1973 c/c art. 1º da Lei nº 6.830/1980.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Em consulta ao sistema processual informatizado, consta informação de que posteriormente foi proferido *decisum*, em janeiro/2017, pelo r. Juízo de origem, que, relativamente à questão aqui tratada, assim decidiu:

... em cumprimento à decisão que determinou a penhora, via sistema ARISP, de 131 imóveis de sua propriedade (fls. 2641/2643), foram penhorados apenas 11 imóveis. (...) Em relação a 78 imóveis, todos devidamente elencados no anexo I, que passa a fazer parte da presente decisão, a coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo, mesmo depois de devidamente citada, alienou os imóveis, configurando fraude à execução.

Observa-se, portanto, que, diante da r. decisão proferida posteriormente, o presente recurso perdeu o seu objeto, de modo que resta prejudicado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022430-96.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022430-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	ESTRELAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00032394120154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTRELAPEL EMBALAGENS LTDA. em face de decisão de fls. 133/135 que, em exceção de incompetência suscitando conexão da execução fiscal com as ações ordinárias em trâmite perante a 1ª Vara Federal do Distrito Federal, indeferiu a presente exceção, dada sua improcedência nos termos do art. 310 do CPC/73.

Sustenta a agravante, em síntese, quanto à conexão existente entre os processos de execução e as ações de conhecimento que discute o mesmo débito, ser possível a reunião das ações. Alega a aplicação do art. 103 do CPC/73. Aduz que deve ser determinada a reunião das ações, a fim de que sejam julgadas simultaneamente, evitando-se decisões conflitantes, em respeito ao princípio da economia processual. Afirma ser cabível a oposição de exceção de incompetência, pois "*em havendo outro processo que está discutindo os mesmos débitos, há conexão entre os feitos e, em havendo a conexão, há necessidade de reunião dos mesmos, o que torna um dos Julgadores incompetentes para prosseguir com o processo*".

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, provimento do recurso para o fim de declinar a competência para a 1ª Vara Federal do Distrito Federal, em homenagem ao instituto da conexão entre os feitos, com o devido apensamento da execução à ação ordinária nº 0067826-72.2014.4.01.3400.

Contramínuta apresentada às fls. 154/155.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 158/160.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe frisar que muito embora a conexão deva ser alegada, em princípio, em preliminar de contestação ou de embargos à execução, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça em admitir a alegação de conexão em sede de exceção de incompetência porquanto se trata de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, devendo prevalecer o princípio da instrumentalidade das formas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE CONEXÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO. MITIGAÇÃO DA RIGIDEZ DAS REGRAS PROCESSUAIS PARA DAR PREVALÊNCIA À EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL.

1. O Tribunal recorrido, conquanto tenha salientado serem os embargos à execução a via adequada, reconheceu a conexão entre mandado de segurança (distribuído à 3ª Vara da Fazenda Pública) e execução fiscal (distribuída à 4ª Vara de Fazenda Pública) por meio

de exceção de incompetência, determinando a remessa dos autos ao juízo prevento do mandado de segurança.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido buscou dar efetividade ao princípio da instrumentalidade do processo - e com razão -, tendo em vista que o processo não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento para a consecução do direito material. Não havendo prejuízo para as partes, cumpre desde logo reconhecer, ainda que por via imprópria, a conexão entre juízos.

3. Cumpre ainda salientar que, cabe ao julgador, verificando a possibilidade da existência de tumulto no processo, mormente para evitar decisões contraditórias, mitigar o rigorismo das normas processuais, evitando-se assim que o formalismo constitua óbice à prestação jurisdicional. No caso, não há prejuízo em reconhecer a conexão em sede de exceção de incompetência, quando a via cabível seria os embargos à execução.

4. Dessa feita, aliado aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual e da ausência de prejuízo, o órgão julgador pode mitigar a norma processual, buscando assim a consecução de um processo efetivo e válido.

5. Recurso especial não provido." (REsp 713045 / PR, SEGUNDA TURMA, DJe 23/06/2009, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

"PROCESSUAL CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. AÇÕES DE RESCISÃO CONTRATUAL, DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. CONEXÃO. ARGUIÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I. Ausência de prequestionamento que impede o exame da controvérsia em toda a extensão pretendida pela parte.

II. Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, desde que não cause prejuízo à parte adversa, é possível admitir a arguição de conexão em sede de exceção de incompetência. Precedentes.

III. Recurso especial não conhecido." (REsp 760983 / MG, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORO DE ELEIÇÃO. ART. 111 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF. CONEXÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E REVISIONAL. RECONHECIMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INSTRUMENTALIDADE.

1 - A matéria contida no art. 111 do Código de Processo Civil não foi objeto de decisão pelo acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, as súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2 - Conquanto não seja a exceção de incompetência o instrumento hábil para suscitar a ocorrência de conexão, referida matéria pode ser decidida até mesmo de ofício, devendo-se afastar o rigorismo do pleito de declaração de impossibilidade jurídica do pedido.

3 - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que devem ser reunidas as ações de busca e apreensão e revisão contratual com esquite no mesmo contrato.

4- Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 654809 / SP, QUARTA TURMA, DJ 11/04/2005, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES)

No mais, quanto à alegada conexão, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há remessa dos autos para julgamento conjunto da execução fiscal com a ação anulatória anteriormente ajuizada, dada a competência absoluta das Varas de Execução Fiscal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE REUNIÃO DAS AÇÕES. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A existência de vara especializada para o processamento e julgamento de execuções fiscais, em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo portanto improrrogável nos termos do art. 91 c/c art. 102 do CPC.

2. *Seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo legal não provido.*" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022168-59.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I- *A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado - é o caso dos autos.*

II- *Instalada na subseção judiciária Vara especializada em execução fiscal, os executivos fiscais devem ser processados e julgados neste Juízo - o qual detém competência absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, in casu, modificação quer por conexão quer por continência. Inteligência dos art. 91 e art. 102 do CPC. (Precedentes da Segunda Seção desta Corte),*

III- *Agravo desprovido.*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010107-35.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ARGUIÇÃO DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 105 DO CPC. SÚMULA/STJ N. 235.

I- *É pacífica a jurisprudência da 2ª Seção desta Corte, no sentido de que a competência das Varas de Execuções Fiscais para o processamento da ação executiva é absoluta, razão pela qual não se aplica a regra do artigo 105 do Código de Processo Civil, na hipótese de tramitar concomitantemente ação anulatória em Juízo diverso.*

II- *In casu, a execução fiscal tramita em Vara especializada e o débito inscrito não se encontra com a exigibilidade suspensa a evidenciar prejuízo no processamento do feito, razão pela qual não subsiste a pretensão da agravante - pelo contrário, foi prolatada sentença de improcedência na ação ordinária.*

III- *O reconhecimento da conexão tem por fito evitar a proliferação de decisões conflitantes sobre a mesma questão, entretanto, julgado o feito a teor da súmula n. 235 do C. STJ "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

IV- *Agravo de instrumento desprovido.*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010685-90.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- *O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu in casu.*

- *Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual.*

- *É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha.*

- *Não procede a solução alternativa postulada pelo agravante, qual seja, a reunião perante a vara especializada em Presidente Prudente (4ª Vara). Primeiramente, porque o juiz estadual é que está prevento e não há qualquer lide ajuizada no aludido foro federal que atraia sua competência. Ainda que fosse viável deslocar o executivo fiscal como quer o recorrente, a 4ª Vara Federal em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória por força de sua especialização. Precedentes.*

- *Por fim, o agravante trouxe com o recurso notícia de que a ação anulatória foi julgada e o feito subiu a esta corte com apelação. Inequivoca, assim, a incidência superveniente da Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

- *Agravo desprovido.*" (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0007843-16.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

[Tab]

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal.

2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor).

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Conflito negativo de competência julgado precedente." (CC 00032166120114030000, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Outrossim, o artigo 5º da Lei 6.830/80 dispõe que a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023416-50.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023416-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	REGINA SIVIERO MARTYR
ADVOGADO	:	SP124750 PAULO SIMON DE OLIVEIRA
	:	SP068986 JOSE GERALDO DA SILVEIRA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00000804220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA SIVIERO MARTYR contra r. decisão, proferida na execução fiscal nº 0000080-42.2014.403.6114, que indeferiu o pedido da executada de levantamento da penhora que recaiu sobre imóvel, pois a executada não havia logrado êxito na comprovação de que o bem estivesse protegido pela impenhorabilidade do art. 5º da Lei 8.009/90. Sustenta a agravante, em síntese, que reside há anos no imóvel penhorado, o que demonstrou pelas contas de consumo. Assevera que apresentou certidão de Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo/SP dando conta de não existir qualquer outro bem em seu nome. Alega que o outro imóvel constante na sua "Declaração de Rendimentos" era financiado e foi devolvido à instituição financeira, não sendo de sua propriedade. Alega que o imóvel penhorado é bem de família, protegido por lei. Requer seja concedido efeito suspensivo e provido o recurso, para reformar a r. decisão agravada e reconhecer a impenhorabilidade do bem de família da agravante.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 203/204.

Contraminuta apresentada às fls. 213/215.

É o relatório.

Decido.

A decisão foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o imóvel registrado sob a matrícula n. 7.212, do 2º CRI de São Bernardo do Campo/SP (fls. 94/98), localizado no bairro de Riacho Grande, seria bem impenhorável por constituir bem de família.

In casu, o referido imóvel foi penhorado para garantir parte da execução fiscal nº 0000080-42.2014.403.6114 cujo débito perfaz a soma de R\$ 2.907.654,75 (dois milhões, novecentos e sete mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), constituído por meio de auto de infração em razão da não comprovação da origem dos recursos (movimentação financeira incompatível com o patrimônio da executada), nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96 e do art. 849 do Decreto 300/99 (RIR/99).

Acerca da caracterização do bem de família, o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90 exige que o imóvel seja de propriedade do casal ou da entidade familiar, tenha destinação residencial e seja utilizado como moradia pela família, *in verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Em sendo objeto de constrição judicial, a demonstração de que o imóvel se enquadra na proteção da impenhorabilidade concedida pela Lei n. 8.009 /90 é ônus que cabe a parte executada. A respeito, confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO DE POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

*2. **Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da na Lei n.º 8.009/90. Precedentes.***

3. Para se concluir de forma diversa à manifestada pelo Tribunal a quo e decretar a impenhorabilidade do imóvel, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante a Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 927.913/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 322)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009 /90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009 /90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

*2 - **Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.***

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 655.553/RJ, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES)

No mesmo sentido, também, julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE SER O ÚNICO BEM DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR E QUE É USADO COMO RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos embargantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8.009/90. Os embargantes, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

3. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154, Rel. Desembargador Federal Johnson di Salvo)

A r. decisão agravada acertadamente fixou que a executada "não logrou êxito na comprovação de que o imóvel penhorado possa ser protegido pela impenhorabilidade. Não trouxe provas de que seja seu único bem. Isto porque no procedimento administrativo instaurado em 2013 pela Delegacia da Receita Federal há cópia da Declaração de Ajuste anual onde consta na relação de bens e direitos a indicação de um apartamento situado na Rua Congonhas, 155, ap. 33, Rugde Ramos, São Bernardo do Campo [fls.

51v/53 destes autos]. Onde, aliás, a Executada, então contribuinte, declara que reside. Anoto que é o mesmo endereço que consta na R.13/7.212 (fls. 77) [fls. 97 destes autos]." (fls. 157).

Ainda, referida decisão assentou que os comprovantes de pagamento de energia elétrica isoladamente não têm o condão de provar a residência familiar no imóvel penhorado, e que a executada junto certidão de inexistência de bens imóveis apenas relativamente à circunscrição do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP (fls. 172).

Sendo assim, ao contrário do que pretende fazer crer, a agravante não comprovou não ser proprietária de outros bens imóveis na cidade de São Bernardo do Campo/SP.

Ademais disto, há nos autos certidão lavrada por técnico judiciário informando que o endereço da executada à Rua Congonhas, 155, ap. 33, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo, não havia sido alterado na base de dados da Receita Federal, conforme consulta ao sítio eletrônico, em 04.06.2014 (fls. 104).

Ainda, não pode ser ignorado o fato de que, muito embora a tentativa de citação da executada na Rua Congonhas, 155, ap. 33, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo, tenha retornado negativa em 04.06.2014 (fls. 103), a executada de alguma forma tomou conhecimento da execução fiscal em comento e apresentou-se espontaneamente aos autos em 10.07.14 (fls. 105).

Verifica-se, portanto, que há incoerências na atuação da executada, ora agravante, e divergências nas informações prestadas que colocam em dúvida suas alegações.

In casu, não tendo sido demonstrado inequivocamente que o imóvel matrícula n. 7.212, do 2º CRI de São Bernardo do Campo/SP, localizado no bairro de Riacho Grande, consiste em imóvel residencial próprio da sua entidade familiar, tampouco que a agravante não possui outros bens imóveis em seu nome, não há de ser-lhe assegurada a proteção da impenhorabilidade da Lei 8.009/90. Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Corte Regional, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. USO RESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. (...) - Quanto ao mérito do recurso, pretende o embargante o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 8.162 no Cartório de Registro de Imóveis de Sertãozinho/SP, determinada no processo de execução fiscal nº 830/1999, ao fundamento de tratar-se de bem de família.

- A Lei nº 8.009/90 dispõe, em seu artigo 1º, que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas naquela Lei.

- Enuncia, ainda, o referido diploma legal que, para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata a Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente e, na hipótese de a unidade familiar, ser possuidora de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do artigo 70 do Código Civil, com o registro obrigatório no ofício imobiliário da situação do bem, nos moldes dos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil.

- Dessume-se que pretendeu o legislador assegurar o direito social à moradia, previsto na Constituição, em seu artigo 6º, para abrigo e proteção familiar.

- Assim, a legislação confere proteção ao bem de família, impondo-se, no entanto, a comprovação dessa condição.

- No caso dos autos, o embargante não logrou comprovar que efetivamente o bem constrito nestes autos destina-se à sua moradia e de sua família.

- Ao contrário, mesmo intimado a produzir provas de sua alegação, deixou o prazo transcorrer em *in albis*, não havendo como reconhecer, portanto, esteja ele acobertado pela impenhorabilidade. Precedentes.

- Apelação parcialmente provida, apenas, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1754417 / SP, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, de se conferir a proteção da impenhorabilidade ao bem imóvel objeto da matrícula nº 7.087 (fls. 39).

- Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

- De outra parte, o artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

- Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

- Precedentes: STJ, Resp n. 646416/RS, Rel. Min. Franciulli Netto; AC 00029733720034036002, Desembargador Federal André Nabarrete, TRF3; APELREEX 00155366120074039999, Desembargadora Federal Marli Ferreira, TRF; REO 00307340720084039999, Desembargadora Federal Alda Basto, TRF3.

- No caso em comento, apesar da apresentação de documentos em nome da agravante (guia de IPTU, ficha cadastral de ligação de medidor de água e conta de água do mês de Dezembro/2014 - fls. 35/37), não restou demonstrado que o imóvel gravado de indisponibilidade, descrito na matrícula de 39, serve de moradia da agravante.

- O acervo probatório supracitado apenas dá conta de demonstrar que a agravante é proprietária do bem, porém, não se mostra robusto o suficiente para satisfazer o conceito de residência. Nesse sentido, leciona Silvio Rodrigues: "O conceito de domicílio se distingue do de residência. Este representa uma relação de fato entre uma pessoa e um lugar, envolvendo a ideia de habitação, enquanto o de domicílio compreende o de residência, acrescido do ânimo de aí fazer o centro de sua atividade jurídica". (Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1, 25ª Ed., pág. 99). Pela mesma linha segue Maria Helena Diniz: "A residência é o lugar em que habita, com intenção de permanecer, mesmo que dele se ausente temporariamente". (Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 1, 2ª Ed., pág 101).

- Assim, para a efetiva caracterização do bem imóvel como local de residência, deveria a agravante demonstrar que habita o mesmo, que permanece nele com certa regularidade.

- Por sua vez, não há comprovação nos autos de que a recorrente não possuía outros imóveis, até porque quando adquiriu o bem em questão, ela residia em outro imóvel, que pode ser de sua propriedade até hoje.

- Agravo de instrumento improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553155 / SP, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE)

Ressalta-se que não se trata de exigir produção de prova impossível, mas de estabelecer a necessidade de prova mínima razoável para o enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90, ônus em relação ao qual não se desincumbiu a executada, ora agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030749-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030749-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
No. ORIG.	:	00042306320148260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA. contra a r. sentença proferida nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo IBAMA para cobrança de débitos de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, no valor total de R\$ 5.295,37 (em 16/10/2013).

A r. sentença de fls. 72/74v julgou improcedentes os embargos, nos moldes do art. 269, I do CPC/1973. O MM. Juízo *a quo* reconheceu a regularidade da petição inicial e da CDA que a instruiu, bem como a legalidade da aplicação da multa moratória e do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69. Condenada a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, indevidos os honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 85/107, a apelante sustenta, em síntese, que houve cerceamento de defesa, já que a lide não poderia ter sido julgada antecipadamente sem a produção de prova pericial contábil, tendo em vista as incongruências no cálculo de juros constantes da CDA nº 35088. Alega nulidade da referida CDA, a qual não demonstrou a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, além de conter valores em demasia, em razão da multa aplicada de forma injusta e abusiva. Defende o caráter confiscatório da multa moratória no elevado patamar de 20%, inviabilizando o seu pagamento. Sustenta, por fim, a ilegalidade da incidência do encargo legal de 20% instituído pelo Decreto-lei nº 1.025/65. Requer que se "*reconheça a nulidade absoluta da decisão proferida, (...)por ter havido cerceamento de defesa, devendo-se para tanto ser aberta a dilação probatória, para que os fatos controvertidos sejam elucidados ou então, na análise do mérito seja a mesma reformada para julgar procedente o pedido inicial, invertendo-se desta forma, os ônus sucumbenciais.*".

Em suas contrarrazões de apelação de fls. 116/119v, o IBAMA sustenta, em síntese, que a CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§5º e 6º da Lei nº 6.830/80. Assevera, ainda, que a multa moratória foi fixada de acordo com a legislação de regência e o encargo legal de 20% do valor do débito já estava previsto no art. 17-H da Lei nº 6.938/81. Requer seja negado provimento à apelação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Preliminarmente, alega a apelante cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial contábil. Nesse ponto, alega de forma genérica a existência de inconsistências na CDA nº 35088 quanto ao cálculo dos juros, sem explicitar de que forma os juros aplicados estariam equivocados.

Com efeito, a incidência de juros sobre os débitos inscritos em Dívida Ativa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "*a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato*".

Nos termos do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, os juros moratórios incidem desde o vencimento do débito, a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, *in verbis*:

"*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

§ 1º *Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*"

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.*

1. *O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).*

2. *A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95"*.

4. *Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(*AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014*)

In casu, a partir da análise da CDA em comento, verifica-se que houve aplicação de juros de acordo com a Taxa SELIC, o que está em consonância com a legislação tributária e com a jurisprudência pátria de regência, não havendo que se falar em necessidade de prova pericial, por se tratar de matéria de direito, tampouco em cerceamento de defesa.

De outra parte, não prospera a alegação da embargante de nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.*

2. *O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

3. *Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisicão do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.*

4. *Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."*

(*AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016*)

"*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
2. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.*
3. *A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
4. *Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

A embargante não trouxe qualquer elemento apto a ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, porquanto meras alegações genéricas de iliquidez da CDA, desacompanhadas de prova, não se prestam a tal finalidade.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Os requisitos legais exigidos à validade da Certidão da Dívida Ativa são indispensáveis à garantia da ampla defesa e eventual cobrança, em processo executivo, do crédito nela representado e, por isso, se revela com a natureza de ordem pública, conheável de ofício pelo juiz.

No caso em apreço, verifica-se a partir da análise da Certidão de Dívida Ativa encartada às fls. 04/05 da execução fiscal apenas, que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam do título executivo, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

Ainda, no que diz respeito à multa moratória, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que esta não tem caráter compensatório, mas punitivo, tendo por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias. Assim, para que cumpra sua função, a multa não pode ser pífia, não podendo, contudo, ser fixada em patamar que lhe confira caráter confiscatório. Neste sentido, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, consolidou entendimento segundo o qual não é confiscatória a multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), porquanto, não se mostra abusiva ou desarrazoada, além de ter reconhecido a legalidade da incidência da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários, corroborando os fundamentos anteriormente esposados, *in verbis*:

"1. *Recurso extraordinário. Repercussão geral.*

2. *Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.*

3. *ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.*

4. *Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).*

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.**

1. *É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.*
2. *Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.*
3. *Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."*

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Assim, à vista do entendimento jurisprudencial exposto, não prospera a alegação de efeito confiscatório da multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) do valor do débito, vez que não se mostra excessiva, sendo incabível sua redução.

Por fim, assevera-se que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1.073.846/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 556.077/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXIGIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS.

I - A análise do recurso, no que se refere à ocorrência da prescrição, esbarra no óbice sumular 07/STJ, uma vez que o Tribunal a quo ao aplicar a Súmula 106/STJ entendeu que a de mora na citação da empresa executada não poderia ser imputada à Fazenda, de sorte que qualquer tentativa de modificar tal entendimento enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é impossível através de recurso especial.

II - Quanto à nulidade da CDA, na hipótese dos autos, a exigibilidade do FINSOCIAL das empresas que realizam venda de mercadorias foi debatida no acórdão recorrido pelo enfoque constitucional, valendo-se o Tribunal a quo de decisões do STF para fundamentar o seu entendimento, no sentido de que o fato gerador da obrigação em comento, encontra-se descrito no § 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, sendo perfeitamente exigível o crédito tributário consubstanciado na CDA que embasou a execução fiscal embargada.

III - Nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional, é incabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por estar dita verba incluída no encargo de 20% estatuído pelo Decreto-lei 1.025/69.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1055474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal de autarquia federal, afigura-se legítima a inclusão do encargo legal de 20%, que substitui a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução.

Destarte, a r. sentença de improcedência dos embargos à execução deve ser mantida, por se encontrar em consonância com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004978-12.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.004978-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
PROCURADOR	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
APELADO(A)	:	VITOR GERBAUDO DE MENEZES
ADVOGADO	:	SC037366 ARTUR KESSIN DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00049781220154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VITOR GERBAUDO DE MENEZES contra a Coordenadora do Centro de Seleção da Fundação da UFGD, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que torne sem efeito a decisão que indeferiu sua participação no processo seletivo vestibular 2016 sob o fundamento de falta de pagamento da respectiva taxa de inscrição.

Liminar deferida pela decisão de fls. 294/295.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido com base no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança por entender que o impetrante efetuou o pagamento necessário para efetivar a sua inscrição no vestibular e que a Constituição Federal inclui o acesso à educação como direito fundamental de natureza social. Sem custas e sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UFGD sustenta que o impetrante perdeu o prazo para interposição de recurso administrativo contra a decisão que indeferiu sua inscrição no processo seletivo e que o comprovante de pagamento juntado aos autos contém inconsistências que lhe retiram a força probante. Aduz que a confirmação de uma inscrição efetuada ao arrepio das regras do Edital poderia configurar ato de improbidade administrativa. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 357/359 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do estatuto processual civil.

A concessão de liminar que garantiu a participação do impetrante no processo seletivo vestibular 2016 exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicado o recurso, dada a inutilidade da prestação jurisdicional requerida.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. ENTIDADES CONGÊNERES. LIMINAR DEFERIDA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Constam nos autos o Histórico Escolar expedido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bem como o Diploma expedido pela referida instituição de ensino que comprovam ter o recorrido concluído o curso de Direito.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o estudante obteve a transferência do curso de um campus para outro, por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, já houve conclusão do curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010; REsp 1096431/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1127848/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade

impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redunha na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2010)

Assim também decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CRENÇA RELIGIOSA. COMPENSAÇÃO DE FALTAS EM HORÁRIO ALTERNATIVO. SENTENÇA CONCESSIVA. CURSO CONCLUÍDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Muito embora não tenha havido qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, verifica-se que em decorrência da sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão, fato este consumado e irreversível que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança.

Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça "...Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1416078/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/12/2014; AgRg no REsp 1409341/PE, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/06/2009." (AgRg no REsp 1478224/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2015)

Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região - Agravo Legal em Apelação Cível 0004981-37.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Quarta Turma, DJe: 24.09.2015)

MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando prejudicados a remessa necessária e o recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011032-88.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011032-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PAULO EUCLIDES BONZANINI
ADVOGADO	:	SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00110328820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO EUCLIDES BONZANINI em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO

PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que (i) que declare a inexistência de relação jurídico-tributária no âmbito do processo administrativo nº 18186.722793/2013-89, que obrigue ao pagamento de Imposto de Renda sobre valores recebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, a título de compensação pelo impedimento de prestar serviços à entidade concorrente do ex-empregador, bem como determine à autoridade impetrada que se abstenha de encaminhar o débito para inscrição no CADIN e na dívida ativa da União e de negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal; e (ii) determine à autoridade impetrada que profira decisão no bojo do processo administrativo nº 18186.728209/2013-07, vez que extrapolado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que analise a suficiência dos valores depositados pelo impetrante para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 231/232v).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação aos pedidos de conclusão do processo administrativo nº 18186.728209/2013-07, cancelamento do apontamento do nome do impetrante no CADIN, não inscrição do débito na dívida ativa e de reconhecimento do direito à certidão de regularidade fiscal, por perda superveniente de interesse processual, nos termos dos arts. 267, VI, e 462, do Código de Processo Civil de 1973. Em relação ao pedido de desconstituição do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 18186.722793/2013-89, a segurança foi denegada com base no art. 269, I, do CPC/73. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que ocupava o cargo de Diretor Presidente no Banco Nossa Caixa S/A, tendo recebido, por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, uma indenização compensatória pelo fato de estar impedido, pelo prazo de quatro meses, de prestar serviços à empresas concorrentes do Banco. Aduz que o valor recebido não configura fato gerador de imposto de renda, dada a sua natureza indenizatória, e que a obrigatoriedade de pagamento da indenização está prevista no estatuto da entidade, não podendo ser considerado ato de mera liberalidade. Requer seja dado provimento ao recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que a verba recebida pelo impetrante possui natureza salarial, sendo paga por mera liberalidade do empregador, atraindo a incidência do imposto de renda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 308/309v, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de imposto de renda sobre valor recebido em decorrência de rescisão de contrato de trabalho a título de compensação pelo fato do empregado estar impedido de prestar serviços à empresa concorrente do ex-empregador.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que deve se verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência daquela Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não, sendo que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda, diferentemente do que ocorre com as verbas que decorrem da imposição de alguma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), as quais não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Confira-se as ementas dos acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos

servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]” (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). “A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”. Emunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada “gratificação não eventual” foi paga por liberalidade do empregador e a chamada “compensação espontânea” foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p.421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, o impetrante objetiva a não sujeição ao imposto de renda cobrado sobre valor recebido em decorrência de rescisão de contrato de trabalho com a finalidade de compensar o compromisso assumido de não prestar serviços para empresas concorrentes. Trata-se, pois, de verba remuneratória paga por mera liberalidade do empregador, sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo. O fato de o empregador, por mera liberalidade, compensar o trabalhador pelo período em que se obrigou a deixar de prestar serviços para empresas concorrentes (quarentena) não altera a natureza remuneratória da verba paga.

Em situação análoga, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA À ESTABILIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Na hipótese em foco, a verba recebida pelo autor (gratificação especial em face da renúncia à estabilidade sindical) decorreu de ato de liberalidade do empregador resultante da rescisão do contrato de trabalho. Desse modo, tendo em vista a sua natureza remuneratória deve sujeitar-se à incidência de Imposto de Renda, nos termos dos artigos 43, do CTN e 6º, da Lei 7.713/88.

2. Em caso similar, já decidiu o STJ: “Destarte, o pagamento de gratificação por renúncia a direito à estabilidade sindical, explicitado às fls. 14, revela natureza remuneratória, tendo em vista compensar o empregado pela ‘perda’ de salários perceptíveis no período de dois anos, sobre os quais incidiriam o imposto de renda.” (AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/04/2006). No mesmo sentido: REsp 775.960/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/03/2008.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 171.604/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: REsp 935127/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Data da Publicação 05/06/2007; REsp 1224252/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação 04/02/2011; e REsp 1186619/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação 15/04/2010.

Outro não é o entendimento desta E. Corte Regional, conforme ementas *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DECISÃO MONOCRÁTICA AD QUEM EXTRA PETITA. ANULAÇÃO EM PARTE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do

empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. Julgado do E. STJ: Resp 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/09/09 - Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

- Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região igualmente já se manifestou no mesmo sentido: AC 0018391-75.2004.403.6100, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, j. 07/03/2013, D.E. 19/03/2013; AC nº 0008047-69.2003.403.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 22/08/2013, D.E. 02/09/2013.

- Qualquer seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

- Na hipótese dos autos, a verba intitulada "indenização do contrato de Alta direção, prêmio performance", cuja indicação consta da exordial (fl. 14), não tem origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, razão pela qual se conclui que os valores correspondentes decorrem de contrato particular entre as partes (fls. 25/26 e 27/30), empregador e empregado e acabaram por servir de incremento ao patrimônio do impetrante, ora apelante.

- Sobre o numerário correspondente à indicada "indenização" (fl. 14), por se tratar de verba paga por liberalidade do empregador, sem obrigatoriedade expressa em lei, em razão de rescisão unilateral do contrato de trabalho, deve incidir, plenamente, o imposto de renda pessoa física.

- Mantida a isenção do imposto de renda determinada na decisão monocrática ad quem, com relação às férias vencidas e proporcionais indenizadas.

-Agravado legal da União Federal provido, para anular em parte a decisão monocrática ad quem de fls. 153/154, mantendo a determinação da r sentença a quo na parte em que firmou pela plena tributação do IRPF incidente sobre a "indenização do contrato de Alta direção, prêmio performance", consoante fundamentação."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 318172 - 0004436-35.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA.

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 17) que o apelante recebeu "indenização especial" (indenização tempo de casa), sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex empregadora, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim sofrer a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306979 - 0022910-88.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR. PARCIAL CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

- Conhecimento parcial da apelação. As matérias referentes à OJ n. 207 e ao Enunciado n. 330 do TST, bem como ao artigo 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, não foram citadas pelo autor em sua inicial e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do Código de Processo Civil), não foram enfrentadas na sentença. Constituem inovação recursal e, portanto, não podem ser conhecidas nesta sede.

- Do imposto de renda. Foi trazido aos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho, no qual se encontra a previsão de pagamento de verba intitulada Inden. Gar. Emp. (ACT-CCT). Entretanto, não subsiste comprovação alguma de que referido valor tenha sido pago em decorrência de adesão a plano de desligamento voluntário, haja vista que a nomenclatura utilizada nesse tipo de documento não surte efeitos tributários de forma automática. Assim, faz-se necessária a análise fática da situação na qual referido montante foi instituído a fim de se averiguar a sua natureza jurídica e, em conseqüência, se aferir a respeito da incidência ou não do imposto de renda. No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Ao contrário, sobre as indenizações pagas em contexto de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada, não deve incidir o imposto de renda. Destarte, sem que haja evidência no sentido de que a verba Inden. Gar. Emp. tenha sido percebida sob a linha de plano de desligamento voluntário (PDV), conclui-se que o caso dos autos não se subsume no paradigma supracitado (inclusive nesse ponto, cumpre salientar que o próprio autor afirmou expressamente à fl. 08 que não aderiu a tal programa, o que já se mostra suficiente à comprovação de que não se trata de verbas recebidas em decorrência de adesão a PDV, dado que essa sistemática exige acordo prévio entre as partes), razão pela qual deve ser considerada como liberalidade do empregador, a atrair a incidência da exação. (...)

- Apelação do autor parcialmente conhecida e, nessa parte, desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191859 - 0006307-90.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

3. As verbas recebidas a título de indenização peculiar, aviso prévio especial, estabilidade de salário, auxílio assistência médica, gratificação eventual, 13º e 14º salários indenizados e participação nos lucros e resultados tem natureza remuneratória, cuja causa é a liberalidade do empregador, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2016713 - 0008226-51.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00078 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011789-82.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011789-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	F W DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
	:	SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00117898220154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por F.W. DISTRIBUIDORA LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e o PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que analisem os pedidos de cancelamento de DCTFs, de retificação de DARFs e o Requerimento de Quitação Antecipada de que trata a Lei nº 12.996/2014, bem como assegure a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Liminar parcialmente deferida para determinar às autoridades impetradas que se manifestem sobre os pedidos formulados pela impetrante no âmbito administrativo, no prazo de quinze dias (fls. 463/466).

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL prestou informações noticiando que procedeu à análise dos pedidos administrativos da impetrante (fls. 498/506).

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em face do PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Quanto ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, o pedido foi julgado parcialmente procedente, sendo concedida a segurança para tornar definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte para reexame necessário.

No parecer de fls. 597/598 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Às fls. 600/601 a impetrante manifestou-se pela desnecessidade do provimento jurisdicional, por exaurimento do objeto da demanda. É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Consta dos autos que os requerimentos administrativos manejados pela impetrante foram devidamente analisados e decididos, não havendo empecilho para a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 498/501), acarretando perda superveniente de interesse processual por impedir a reversão do quadro fático e jurídico consolidado, tornando inevitavelmente prejudicada a remessa oficial por absoluta inutilidade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, aliás, manifestou-se a própria impetrante às fls. 600/601.

A propósito, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda de objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação

fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.
- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)
"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.
2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.
3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.
4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.
2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-32.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.000020-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	BA033055 RICARDO BARRETO PRATA FILHO e outro(a)
EMBARGADO	:	DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A)	:	UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00000203220154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS contra a r. decisão monocrática que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC/15, art. 487, III, c), restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 580/583, em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante, Unimed de São Carlos - Cooperativa de Trabalho Médico, busca, em preliminar, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, da prescrição trienal, em razão da aplicação da regra inserida no inc. IV, § 3º do art. 206 do Código Civil, além da nulidade do processo administrativo por infringência ao postulado da razoável duração do processo. No mérito, impugna as Autorizações de Internação Hospitalar em virtude de excludentes de responsabilidade pelo ressarcimento pleiteado pela ANS, tais como, contratos celebrados na modalidade de custo operacional, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica, usuários atendidos dentro do período de carência, insurgindo-se, outrossim, contra a cobrança pelos valores estabelecidos na Tabela Tunep.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 13.494/2017 e do art. 90 do CPC.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Sem razão à embargante quando se insurge quanto à fixação de honorários advocatícios, uma vez que, de acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei 13.494/17, os encargos que compõem a dívida se incluem no parcelamento.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o

preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-14.2015.4.03.6303/SP

	2015.63.03.011255-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FRANCINE TOFANI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP243366 TRISSIA KAROLINE DUARTE DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00112551420154036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. **Fls. 138/139:** o requerimento de execução do v. Acórdão deve ser processado no Juízo de origem.
2. Certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se. Intime-se.
4. Após, remetam-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001099-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001099-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00424802720154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (oposta objetivando a declaração de nulidade da execução fiscal, sob o fundamento de que os títulos executivos em cobrança estão com a exigibilidade suspensa, pois as inscrições de nº 80615057339-14 e nº 80215003827-23 foram objeto do parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014, de 18.06.2014) e deferiu a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar distribuída sob o nº 002068-76.2008.403.6100.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depósito do montante integral do débito, efetuado nos autos da ação cautelar com o propósito de inibir a ação fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do CTN, de modo que seu levantamento é direito subjetivo do contribuinte, devendo ser autorizado sem qualquer óbice. Alega que está sendo cobrada nesta execução fiscal em valores acima de oitenta milhões de reais; e que a penhora deferida no rosto dos autos da ação Medida Cautelar acabou por tornar sem efeito a autorização do levantamento anteriormente deferida nos autos de nº 002068-76.2008.403.6100, inviabilizando a continuidade das atividades da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de ser suspensa a decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar nº 002068-76.2008.403.6100 até o julgamento do presente feito, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para permitir o levantamento do montante depositado naqueles autos, conforme autorizado anteriormente pela Quarta Turma deste Tribunal.

Às fls. 200/202, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 206/207^v.

Contraminuta às fls. 209/209^v, pugnando pelo desprovimento do recurso, eis que a agravante não logrou comprovar qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, tampouco há qualquer óbice à medida deferida pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de sustar a penhora no rosto dos autos da Ação de Procedimento Ordinário nº 0028029-92.1996.8.26.0554, em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, vez que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa em razão do parcelamento do débito exequendo.

Alega a agravante que, antes do ajuizamento da execução fiscal, protocolizou pedido de averbação da causa suspensiva dos créditos tributários inscritos nas CDA's sob os números 80.2.15.003827-23 e 80.6.15.057339-14, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

Por sua vez, a exequente esclarece que na execução fiscal de origem são exigidos os créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.15.003826-42, 80.2.15.003827-23, 80.6.15.057339-14, 80.6.15.057340-58, 80.6.15.057341-39 e 80.7.15.006987-00; e que, conforme se infere da decisão proferida em sede administrativa, relativa ao mencionado pedido de averbação de causa suspensiva (Requerimento nº 00644612015), o vencimento dos débitos objeto de tais inscrições é posterior à data limite prevista no art. 2º da Lei nº 12.996/2014 (31 de dezembro de 2013), razão pela qual o pleito foi indeferido. Frisa que os créditos tributários inscritos na CDA de nº 80.2.15.003827-23 indicam como data de vencimento 20.01.2014 (fls. 09/13), enquanto os créditos inscritos sob o nº 80.6.15.057339-14, apresentam vencimento em 15.01.2014 (fls. 14/16), razão pela qual inexistente a alegada causa suspensiva.

Consoante assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...) Considerando que: i) o pedido de averbação de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa n.ºs 80.2.15.003827-23 e 80.6.15.057339-14 foi indeferido em 24/08/2015 (fl. 142), sob fundamento que os vencimentos dos débitos são posteriores a data limite para parcelamento, conforme disposto no art. 2º da Lei n.º 12.996/2014, vale dizer, em 31/12/2013; ii) os vencimentos das inscrições em dívida ativa n.ºs 80.2.15.003827-23 e 80.6.15.057339-14 ocorreram, respectivamente, a partir de 20/01/2014 (fls. 09/13) e 15/01/2014 (fls. 14/16); iii) o ajuizamento do presente executivo fiscal ocorreu em 11/09/2015 (fl. 02) e; iv) a decisão que indeferiu o pedido de averbação de causa suspensiva da exigibilidade (24/08/2015 - fl. 142) é anterior ao ajuizamento do feito; verifico não haver comprovação de qualquer causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário contidas no art. 151 do CTN à época do ajuizamento do feito, que autorizasse a extinção da execução fiscal com relação às inscrições em dívida ativa n.ºs 80.6.15.057339-14 e 80.2.15.003827-23. (...).

Fl. 139: Defiro a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar distribuída sob nº 0020684-76.2008.403.6100, perante a 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Deverá referida penhora no rosto dos autos observar eventual verba de caráter alimentar fixada nos autos (...)."

In casu, valendo-se do uso do Poder Geral de Cautela, a decisão agravada deferiu a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar nº 002068-76.2008.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, onde foi deferido em favor da agravante o levantamento dos depósitos ali efetuados, em valor superior a R\$ 137 milhões de reais, sendo que parte desse montante depositado já foi bloqueado em virtude de pedido de penhora no rosto dos autos, formulado pela União, conforme constam dos documentos de fls. 182/187 carreados aos autos pela Fazenda Nacional em sua impugnação à exceção de pré-executividade (fls. 177/178).

Consoante já decidiu esta Colenda Corte Regional, "a adoção de tal medida não implica violação ao disposto no art. 265, do Código de Processo Civil, porquanto baseada no poder geral de cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional", *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. GARANTIA DA

EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados, em face da informação da exequente de que haveriam outros débitos, determinando o aguardo do retorno dos embargos à execução, que se encontram no TRF.

3. Caso em que a exequente não requereu ao Juízo a quo penhora sobre parcela do depósito correspondente ao débito cancelado (80.2.04.034311-99), mas apenas que "seja obstado qualquer levantamento de valor depositado [...] até que seja efetivada a penhora/arresto no rosto dos autos, em cumprimento a ordem a ser expedida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo na execução fiscal nº 0044911-39.2012.4.03.6182".

4. A determinação de penhora/arresto desses valores, portanto, foi deixada a cargo de Juízo de outra execução fiscal, onde esse depósito serviria como garantia, mesmo porque careceria competência ao Juízo onde efetuado o depósito para decidir sobre constrição em outra demanda executiva. Daí a impossibilidade de que questões relacionadas à legalidade da penhora/arresto desses valores sejam discutidas neste recurso, seja pela incompetência já ressaltada do Juízo de primeiro grau, seja porque a questão sequer foi por ele decidida.

5. De fato, houve requerimento da PGFN nessa outra ação executiva (EF 0044911-39.2012.4.03.6182) para arresto do depósito, e que, após a publicação da decisão agravada, o Juízo daquela EF (0044911-39.2012.4.03.6182) indeferiu a constrição. Porém, conforme consulta ao sistema informatizado, ainda não houve intimação da PGFN, não se tratando de decisão definitiva, portanto, pois sujeita à interposição de recurso, e eventual modificação.

6. Cabe ressaltar que a decisão agravada apenas determinou a suspensão do levantamento de parcela do depósito, mesmo havendo cancelamento de um dos débitos a que se refere, para que a pretensão de constrição em outra ação executiva fiscal não se esvaziasse, nitidamente pelo uso do Poder Geral de Cautela, estando a jurisprudência desta Corte consolidada no sentido da legalidade dessa medida acautelatória.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004590-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSO O LEVANTAMENTO DOS VALORES REFERENTES AO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

I - possibilidade de sustação do levantamento dos depósitos realizados em razão do pagamento do ofício precatório, a pedido da União, tendo em vista existência de débito inscrito em dívida ativa, os quais são objeto de execução fiscal na qual foi requerida a penhora no rosto dos autos originários.

II - A adoção de tal medida não implica violação ao disposto no art. 265, do Código de Processo Civil, porquanto baseada no poder geral de cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, de modo que, apresenta-se correta a providência adotada pelo Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010669-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 935)

Assim, a agravante não logrou comprovar a alegada suspensão suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, tampouco o desacerto da r. decisão agravada, que merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004565-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00398626019984036100 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, designou novas datas para leilão judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, anteriormente, havia requerido a sujeição do crédito exigido aos efeitos da recuperação judicial, o que foi indeferido em Primeiro Grau, e é objeto do Agravo de Instrumento nº 0005137-60.2008.4.03.0000; que a E. Sexta Turma desta Corte julgou improcedente o agravo, tendo sido interposto recurso especial para apreciação pelo E. STJ; que o referido agravo tratou da possibilidade de o crédito se submeter à recuperação judicial, nada discutindo acerca da impossibilidade de se perpetrar atos de alienação ao patrimônio da empresa recuperanda; que, assim, pretende a sustação do leilão, tendo em vista que os maquinários penhorados são vitais para o exercício de suas atividades.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Em consulta ao sistema processual informatizado do E. Superior Tribunal de Justiça, consta informação de que o recurso especial interposto pela ora agravante (REsp 1.585.772/SP) foi julgado desfavorável à sua pretensão, com trânsito em julgado e baixa definitiva a esta E. Corte em agosto/2017.

De outra parte, o feito originário encontra-se sobrestado *até que sobrevenha decisão a ser exarada pelo Superior Tribunal de Justiça nos recursos repetitivos concernentes aos Recursos Especiais ns. 1.694.264/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP*, conforme decisão proferida pelo r. Juízo, publicada no Diário Eletrônico em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista a perda superveniente do objeto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009347-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009347-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	MARIO WHATELY THOMPSON e outros(as)
	:	LUIZ WHATELY THOMPSON
	:	RICARDO WHATELY THOMPSON
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO(A)	:	BEATRIZ WHATELY THOMPSON falecido(a)
AGRAVADO(A)	:	IRMLIND WILTRUD KLINGELHOEFER espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP035919 JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	TILL ROLF HERRMANN KLINGELHOEFER
ADVOGADO	:	SP035919 JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI
AGRAVADO(A)	:	DANIELLE WILTRUD ELISABETH KLINGELHOEFER
ADVOGADO	:	SP035919 JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PETER HEINRICH ERNST KLINGELHOEFER e outros(as)
	:	TILL ROLF HERMANN KLINGELHOEFER
	:	LUIZ ANTONIO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO

ADVOGADO	:	SP220883 EDVALDO PEREIRA DA ROCHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00692329019754036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão de fls. 785, complementada pela decisão de fls. 827/827v que, em sede de liquidação de sentença, ratificou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial os quais aplicaram o IPCA-E para corrigir monetariamente o valor da condenação da Fazenda Nacional.

Em breve síntese, os autores ajuizaram ação ordinária a fim de obter ressarcimento pela morte de Oscar Thompson Filho e Rolf Ernest Otto Klingelhofer, vítimas em acidente aéreo. A decisão transitada em julgado julgou procedente a ação para fixar indenização aos familiares das vítimas, por danos materiais e morais, *"a serem compostos em função do bem estar material que lhes asseguravam os rendimentos das vítimas e, por arbitramento, o preço da dor decorrente da morte dos chefes das famílias autoras"* (fls. 238/244). Foi extraída Carta de Sentença para a liquidação por arbitramento quanto aos danos morais separadamente, na qual restou fixada *"indenização por danos morais devida no patamar de 250 salários mínimos, correspondente a R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) para cada um dos autores, (...) valor sobre o qual deverá incidir juros moratórios desde a data do evento danoso e correção monetária, a partir da data do arbitramento."* (fls. 675/680; 693/698v).

Apresentados os cálculos pela Contadoria Judicial consoante determinação *supra*, a União manifestou-se para impugná-los, alegando que o correto seria a utilização da TR como indexador para correção monetária.

Ato contínuo, sobrevieram as decisões agravadas nas quais o MM. Juízo *a quo* exarou entendimento de que *"a Justiça Federal utiliza as tabelas elaboradas com base na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os indexadores com base na legislação e jurisprudência dominante. Para cálculo do valor da indenização (fls. 671), a Tabela a ser utilizada é aquela para as ações condenatórias em geral, que prevê o IPCA-E como índice de correção monetária a ser utilizado."* (fls. 785).

Em suas razões recursais, a União alega que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, teve alcance limitado à atualização de valores de requisitórios. Assim, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 continua em vigor, devendo, nesses termos, ser aplicada às contas a correção pela TR.

Contramínutas apresentadas às fls. 832/847 e 848/853.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao índice de correção monetária aplicável à condenação da Fazenda Pública em razão de ilícito civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação jurisprudencial no recente julgamento do REsp 1.495.146-MG (Tema 905), em regime de recurso repetitivo, para elucidar os parâmetros de correção monetária e juros de mora a serem aplicados em condenações judiciais de natureza administrativa em geral, de natureza previdenciária, e de natureza tributária, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO." TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer

outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ."

(REsp nº 1495146/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22.02.2018, DJe 02.03.2018)

In casu, considerando-se que a primeira decisão a arbitrar o montante da condenação da Fazenda Pública em indenização por danos morais foi proferida em 03.03.2008 (fls. 666/673), é correto afirmar que deve ser aplicada, de acordo com o precedente *supra*, a correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012882-13.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012882-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	:	SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MELISSA GARCIA BLAGITZ DE ABREU E SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00022148420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em ação civil pública de ressarcimento por danos causados ao erário, rejeitou as preliminares arguidas pelo agravado em defesa prévia, dentre as quais, a de prescrição, considerando-se a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.

Alega o agravante, em síntese, que a imprescritibilidade a que alude o § 5º do art. 37 da CF se restringe ao ressarcimento de dano ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa, o que não se aplica ao caso vertente. Sustenta que o pleito de ressarcimento ao erário veiculado pelo agravado na ação civil pública originária já foi alcançado pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicado, por analogia, o disposto no art. 21 da Lei da Ação Popular.

Outrossim, na hipótese de se entender pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, pleiteia que seja suspensa a demanda, conforme decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 852.475/SP.

Manifestou-se o Ministério Público Federal requerendo que seja negado provimento ao recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública de ressarcimento por danos causados ao erário em face do ora agravante, nos termos do art. 5º, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em decorrência de irregularidades constatadas na administração da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), no exercício de 2008, dentre as quais, a *formalização de contratos de locação de imóveis e pagamento de aluguéis sem respectiva ocupação*, sendo-lhe imputado um dano ao erário no valor de R\$ 508.555,84 (quinhentos e oito mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, nos autos do RE nº 852.475/SP, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, j. 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Entretanto, a hipótese tratada nos autos é distinta, pois se trata de ação de reparação de danos ao erário decorrente de ilícito civil. No caso, o r. Juízo *a quo* entendeu se tratar de ressarcimento ao erário de dano, questão que se submete *aos ditames da Lei nº 7347/85, portanto, devem ser afastadas as bases processuais e procedimentais da Lei nº 8429/92 e, por consequência, inexistente ato que importe em improbidade administrativa.*

Com efeito, o magistrado singular acolheu o pleito do ora agravante no sentido de que não lhe é imputada nenhuma prática de improbidade administrativa das descritas nos artigos 9º a 11, da Lei nº 8.429/1992.

Portanto, é de ser afastada a imprescritibilidade reconhecida. Nesse sentido também já decidiu a Excelsa Corte:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, j. 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

A questão também já foi analisada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento acerca da prescrição quinquenal, conforme o precedente assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 662.844/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

Todavia, inviável no presente recurso a aferição do lapso prescricional, tendo em vista a ausência de elementos suficientes para tanto. Assim, para evitar supressão de instância, cabe ao r. Juízo de origem proceder à análise da prescrição quinquenal, conforme explicitado. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, V, b, do CPC/2015 (art. 557, § 1º-A, do CPC/1973), **dou parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a imprescritibilidade da ação originária.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-10.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004232-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00042321020164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 390/393: Trata-se de embargos de declaração opostos por SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 388 e verso, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, sem condenação em honorários advocatícios consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição na r. decisão monocrática, uma vez que não houve pedido de renúncia ao direito a que se funda a ação, mas apenas e tão somente o pedido de desistência da ação, sendo a decisão *extra petita*. Afirma que, se não houver reforma do julgado, este será considerado nulo, conforme dispõe o artigo 460 do Código de Processo Civil. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos para que seja esclarecida a contradição apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão à embargante.

Acolho os embargos de declaração a fim de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, mantendo no mais a r. decisão embargada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-03.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.008357-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IDNEY FAVERO
ADVOGADO	:	SP223336 DANILO DIONISIO VIETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00083570320164036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IDNEY FAVERO contra a r. sentença proferida nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de débitos de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária, somados de multa de ofício, dos períodos de apuração 12/2004 e 06/2013, respectivamente, no valor total de R\$ 48.498,55 (em 23/02/2015).

A r. sentença de fls. 34/35v julgou improcedentes os embargos, nos moldes do art. 487, I do CPC. O MM. Juízo *a quo* afastou as alegações de inépcia da inicial e de nulidade das CDAs, tendo reconhecido a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, bem como a legalidade da aplicação da multa de ofício e da taxa SELIC para atualização de débitos tributários. Sem condenação nas verbas sucumbenciais.

Em suas razões recursais de fls. 41/49, a apelante sustenta, em síntese, que a petição inicial impressa e as CDAs são flagrantemente ineptas, pois o credor deixa de informar a origem do pretense crédito e ainda mais não o discrimina ou individualiza. Aduz falta dos requisitos que configurariam a necessária certeza e liquidez dos títulos, o que induz a nulidade das CDAs. No mérito, assevera a impossibilidade de cobrança de multas exorbitantes, de modo que a multa à base de 75% configura verdadeiro confisco. Defende a inconstitucionalidade da imposição de reajuste dos débitos tributários pela Taxa SELIC. Sustenta que a Taxa SELIC não pode servir de fator de juros para débitos tributários federais e estaduais, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano. Pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença para acolher a preliminar arguida ou, caso seja necessário adentrar o mérito, para afastar a cobrança da multa com caráter confiscatório e para que seja afastada a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária.

Em suas contrarrazões de apelação de fls. 188/201, a União sustenta, em síntese, que as CDAs que ampararam a execução apontam a natureza e a origem dos débitos, bem como discriminam e individualizam os períodos de apuração. No mais, indicam os números dos procedimentos administrativos a viabilizar o conhecimento dos fundamentos e demais dados que possam interessar ao contribuinte. Alega que a multa aplicada respeitou a graduação prevista em lei, fixada de forma razoável. Aduz que a Taxa SELIC encontra suporte na legislação apontada na CDA. Pleiteia a rejeição da pretensão recursal, confirmando-se a sentença proferida.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, não prosperam as alegações da embargante de inépcia da inicial e nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos,

o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

O embargante não trouxe qualquer elemento apto a ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, porquanto meras alegações genéricas de iliquidez da CDA, desacompanhadas de prova, não se prestam a tal finalidade.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Os requisitos legais exigidos à validade da Certidão da Dívida Ativa são indispensáveis à garantia da ampla defesa a eventual cobrança, em processo executivo, do crédito nela representado e, por isso, se revela com a natureza de ordem pública, conheável de ofício pelo juiz.

No caso em apreço, verifica-se a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa encartadas às fls. 17/24, que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam do título executivo, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

Nesse sentido, acertadamente fixou a r. sentença: "tanto a origem (auto de infração), quanto a natureza dos créditos exequendos (IRPJ e contribuição previdenciária, acrescidos de multa de ofício), estão expressamente consignados nos referidos títulos. Igualmente, a fundamentação legal está expressamente consignada nos títulos (vide itens "fundamentação legal").".

Destaco não haver necessidade de juntada de demonstrativo de cálculo do débito com a petição inicial da execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (Precedente: REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

De outra parte, assinalo que a multa discutida nestes autos não é de mora, mas sim por lançamento de ofício, que tem previsão própria no artigo 44, I da Lei 9.430/96, em conformidade com a fundamentação legal indicada na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução embargada (fl. 19).

A aplicação da referida multa impõe-se, por força de expressa determinação legal, quando o Fisco promove o lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, em razão de haver constatado falta de pagamento ou, ainda, hipótese de falta de declaração ou declaração inexata, constituindo penalidade administrativa instituída com o escopo de coibir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária.

Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva, não havendo que se falar em caráter de confisco.

Ressalta-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que não são confiscatórias as multas punitivas, como no caso dos autos, fixadas em patamar inferior a 100%, *in verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes.

3. Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

No tocante à utilização da Taxa SELIC, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de**

tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exhaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

Destarte, a r. sentença de improcedência dos embargos à execução deve ser mantida, por se encontrar em consonância com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, b, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000280-88.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.000280-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO	:	DF020287 LUIS CARLOS CREMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00002808820164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COOPERATIVA PECUÁRIA HOLAMBRA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à compensação de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, bem como promova a imediata restituição do indébito tributário reconhecido no âmbito administrativo.

Liminar parcialmente deferida pela decisão de fls. 174/176v.

A r. sentença extinguiu julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para afastar a compensação de ofício pretendida pela Receita Federal com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa por parcelamento, bem como determinar que a restituição dos créditos apurados administrativamente observe o prazo de trinta dias previsto no art. 3º, do Decreto nº 70.235/72. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a compensação de ofício de créditos do contribuinte com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia é prevista na legislação de regência e que após a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.212.082/PR, foi editada a Lei nº 12.844/2013, que deu nova redação ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96.

A impetrante apresentou contrarrazões insurgindo-se contra a aplicação das alterações introduzidas pela Lei nº 12.844/2003 por violação ao artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional (fls. 252/264).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 267 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de compensação de ofício de indébito tributário passível de restituição ao contribuinte com débitos tributários com exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento, nos termos do artigo 73, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à **sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil** (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

É bem verdade que o artigo 20 da Lei nº 12.844/2013 deu nova redação ao artigo 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/1996, para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor.

Entretanto, tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EM ABERTO". IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente

em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

Portanto, a sentença está em sintonia com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, razão pela qual é de ser mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001979-79.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001979-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	FOCCUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP238378 MARCELO GALVANO
AGRAVADO(A)	:	MARCIA CRISTINA DELLA VEGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP151545 PAULO SOARES BRANDAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ALEXANDRE MAGNO DELLA VEGA

ADVOGADO	:	SP151545 PAULO SOARES BRANDAO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP315951 LUCCAS LOMBARDO DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00442209820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOCCUS NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA. e distribuído por prevenção aos autos do agravo de instrumento nº 0012654-72.2015.4.03.0000, em que se requer a reforma da r. decisão agravada proferida na execução fiscal 0044220-98.2007.4.03.6182, "para declarar que a arrematação do imóvel adquirido pela agravante na hasta pública do dia 28-08-2014 seja decretada válida, por questão de justiça" - fls. 27.

Em breve síntese, o agravante arrematou fração ideal de 50% de bem imóvel em hasta pública, na execução fiscal originária, tendo sido posteriormente expedida e registrada a Carta de Arrematação.

Determinada a expedição do mandado de inibição na posse, ingressou nos autos o ex-marido da executada, requerendo o cancelamento deste mandado sob o fundamento de que ele é proprietário e possuidor de 50% do imóvel, não podendo ficar privado da sua residência já que se trata de bem indivisível.

O MM. Juízo *a quo* entendeu por bem anular a arrematação de ofício, decisão contra a qual foi interposto o agravo de instrumento nº 0012654-72.2015.4.03.0000 pela FOCCUS NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA., ora agravante.

Informado da interposição do agravo de instrumento nº 0012654-72.2015.4.03.0000, o MM. Juízo *a quo* decidiu pela manutenção da decisão agravada pelos próprios fundamentos, sendo esta a decisão ora impugnada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a controvérsia dos autos já restou decidida com o julgamento do agravo de instrumento nº 0012654-72.2015.4.03.0000 proferido por esta e. Relatora em 01.08.2018, cuja decisão transcrevo:

"Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade da alienação judicial após a assinatura do auto de arrematação e a expedição da respectiva carta de arrematação.

Com efeito, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar que assinado o auto de arrematação e expedida a respectiva carta, a arrematação considera-se perfeita e acabada, somente sendo possível a anulação do ato por meio de ação autônoma, consoante previsão do art. 486, do CPC/1973, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE MEDIANTE MERA PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (AÇÃO ORDINÁRIA). ARTIGO 486, DO CPC.

1. A arrematação, malgrado considerada perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, pode ser desfeita, dentre outros, por vício de nulidade, ex vi do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC (redação anterior à Lei 11.382/2006).

2. A argüição, pelo credor, da existência de causa legal ensejadora da anulação da arrematação, após a expedição da respectiva carta (bem como quando já ocorrida a tradição do bem arrematado), demanda a propositura de ação própria, anulatória (artigo 486, do CPC) (Precedentes do STJ: REsp 577.363/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006; e RMS 22.286/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007).

(...) 4. Consectariamente, a despeito de qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de utilização de precatório (expedido pelo próprio exequente) para pagamento do lance que resultou na arrematação do bem penhorado, a inadequação da via eleita (mera petição apresentada nos autos da execução fiscal) obstaculiza a análise da pretensão deduzida pelo credor com fulcro no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC.

5. Recurso especial desprovido." (RESP 859614/RS, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008, Rel. Min. Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CÍVEL. ARREMATAÇÃO DO BEM. EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CARTA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 694 do CPC, "assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado", somente podendo ser tornada sem efeito em situações excepcionais, como as do § 1º do mencionado artigo.

2. Assinado o auto de arrematação de bem imóvel, não pode ele ser objeto de posterior penhora em execução fiscal movida contra o proprietário anterior, mesmo que ainda não efetivado o registro da respectiva carta no registro imobiliário. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial a que se dá provimento." (RESP 866191 / SC, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA 28/02/2011, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545 DO CPC. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DIVISÃO DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO DE DESCRIÇÃO GEODÉSICA INCOMPLETA. REVISÃO DO JULGADO QUE IMPORTARIA EM REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA, ANULATÓRIA. ARTIGO 486 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. O exame da insurgência quanto a alegada descrição geodésica incompleta importaria na reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, insindivível em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. A desconstituição da arrematação, após a expedição da respectiva carta de arrematação e transferência da propriedade, deve ser deduzida em ação própria, anulatória, prevista no art. 486 do Código de Processo Civil. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 94259 / SP, QUARTA TURMA, DJe 10/09/2012, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO)

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. BEM IMÓVEL OBJETO DA LOCAÇÃO. ALIENAÇÃO EM PRAÇA PÚBLICA. DIREITOS DECORRENTES DO PACTO LOCATÍCIO. TRANSFERÊNCIA AO ARREMATANTE. TERMO INICIAL. LAVRATURA DO ATUO DE ARREMATACÃO. DICÇÃO DO ART. 694 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO EX-PROPRIETÁRIO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE DESPEJO APÓS O AUTO DE ARREMATACÃO.

1. Nos termos da redação do art. 694 do Codex Processual, vigente à época da realização do ato processual, "Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável."

2. Aperfeiçoada a arrematação, com a lavratura do auto, resta materializada causa de transferência da propriedade com todos os direitos que lhe são inerentes, ressalvados aqueles que dependem, por lei, de forma especial para aquisição.

3. Transferência ao Arrematante dos direitos de uso e/ou fruição do imóvel locado, que prescindem de forma especial translatória, bem como do direito de obter a transferência do domínio, a qual condiciona-se ao registro de título.

4. Aperfeiçoada a arrematação, nos termos do art. 694 do CPC, após a lavratura do respectivo auto, carece de legitimidade ativa ad causam para propositura de ação de despejo o Locador, ex-proprietário do imóvel arrematado, na medida em que configurada a sub-rogação ao Arrematante dos direitos decorrentes do pacto locatício relativo ao imóvel adquirido.

5. Recurso especial provido." (REsp 833036/SP, QUINTA TURMA, DJE DATA:28/03/2011 Rel. Min. Laurita Vaz)

"PROCESSUAL CIVIL - ARREMATACÃO - DESCONSTITUIÇÃO APÓS EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CARTA - VIA INADEQUADA - PRECEDENTES.

1. Não se vislumbra violação aos arts. 515, § 1º e 535, II do CPC, se o acórdão recorrido analisa devidamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia, inclusive afastando a aplicação dos dispositivos legais suscitados pela recorrente (arts. 185 e 186 do CTN), tendo em vista as peculiaridades do caso.

2. Assinado o auto pelo Juiz, considera-se perfeita, acabada e irrevogável a arrematação que, nesta hipótese, só pode ser anulada por meio de ação própria. Precedentes desta Corte.

3. Embargos de terceiro julgados procedentes, assegurando a propriedade sobre imóvel arrematado antes da realização da penhora postulada pela Fazenda Pública em execução fiscal.

4. Recurso especial improvido." (REsp 426106 / MG, SEGUNDA TURMA, DJ 11/10/2004 p. 258, Rel. Min. ELIANA CALMON)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, destacando-se, ainda, a impossibilidade de anulação de ofício da arrematação, porquanto após a expedição da carta de arrematação as questões afetas à alienação estariam preclusas, ainda que houvesse situação fática superveniente envolvendo o imóvel, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL, COM SUBSEQUENTE EXPEDIÇÃO DA CARTA E REGISTRO DA MESMA NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO, AO PÉ DA MATRÍCULA DO BEM ARREMATADO. HASTA PÚBLICA FORMALMENTE HÍGIDA, COMO FAZIMENTO ULTERIOR DOS ATOS NECESSÁRIOS AO INGRESSO DO BEM NO DOMÍNIO JURÍDICO E ECONÔMICO DO LICITANTE VENCEDOR. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA ARREMATACÃO, À CONTA DE DESCOBERTA POSTERIOR DE UMA SITUAÇÃO DE FATO ENVOLVENTE DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (DEVIDO PROCESSO LEGAL). INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 694 DO CPC E 1.245 DO CC. RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A INTERLOCUTÓRIA.

1. Carta de arrematação registrada no registro de imóveis (registro nº 5, de 19/4/2014, ao pé da matrícula nº 332, ficha dois - fls. 86), de modo que a teor do art. 1.245 do Cód. Civil a propriedade do imóvel (descrito na tal matrícula) já se inseriu no patrimônio jurídico e econômico do arrematante.

2. Art. 694 do CPC: a assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro torna perfeita, acabada e irrevogável a arrematação; sem ação própria não há que se cogitar da anulação do ato, mesmo porque - na espécie - existe situação de fato a ser amplamente revolvida por quem seja interessado, e não a simples nulidade formal que por vezes tem sido invocada em favor na anulação ex officio (Resp. nº 130.911, 2ª Turma, caso de arrematação por preço vil).

3. Expedita a carta de arrematação e uma vez transcrita no cartório do registro imobiliário, ao pé da matrícula, o desfazimento da alienação judicial somente pode ser acolhido, se o caso, em ação autônoma anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.

Necessidade do devido processo legal." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 527077 / SP, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU DE OFÍCIO A NULIDADE DA HASTA PÚBLICA COM A CONSEQÜENTE INVALIDAÇÃO DA ARREMATACÃO - ARREMATACÃO PERFEITA E ACABADA COM A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO - QUESTÕES AFETAS À NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE ARREMATACÃO PRECLUSAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O recurso de agravo de instrumento não é a sede adequada à discussão acerca da nulidade da execução ou mesmo da ilegitimidade passiva da parte agravada, pelo que não se conhece destes pedidos formulados na contraminuta de fls. 109/112.
 2. Pretende a parte agravante através do presente instrumento a modificação da decisão que de ofício anulou a arrematação de bem imóvel em razão de irregularidades quanto à "titularidade do domínio" e quanto à intimação pessoal dos credores hipotecários, cujos créditos "também estavam garantidos na penhora anterior do imóvel".
 3. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ajuizou execução fiscal em face de Cláudio de Cássio Carvalho para cobrança de débitos previdenciários da ordem de R\$. 7.103,01, onde foi penhorado bem imóvel situado a rua Antonio Gimenes, nº 64, Distrito Industrial, São José do Rio Pardo.
 4. Arrematado por terceiro em hasta pública o referido bem penhorado, foi determinada a expedição da Carta de Arrematação, que foi entregue ao arrematante.
 5. O arrematante requereu o registro no Cartório de Registro de Imóveis, o qual não foi realizado em razão de o imóvel não estar registrado no nome do executado, isto dentre outras irregularidades existentes na carta de arrematação, conforme apontamento do Oficial de Registro.
 6. O MM. Juízo a quo entendeu serem insanáveis as irregularidades que acompanharam a arrematação, pelo que reconheceu de ofício a nulidade "da hasta pública realizada nestes autos, com a conseqüente invalidação da arrematação realizada."
 7. No entanto, as questões afetas à nulidade do procedimento de arrematação estão inegavelmente preclusas. Isso porque o executado e mesmo a empresa Leitons Carvalho Industria e Comercio Ltda - apontada na decisão agravada como proprietária do imóvel arrematado - não se valeram tempestivamente de nenhum meio de defesa previsto no Código de Processo Civil.
 8. Embora possam de fato existir os vícios apontados na decisão recorrida, a arrematação considera-se perfeita e acabada com a expedição da carta de arrematação, somente sendo possível a anulação do ato em ação autônoma (distinta da execução fiscal), em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante.
 9. Pedidos formulados em contraminuta não conhecidos. Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 304209 / SP, PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:13/06/2008, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)
- "PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO CONCLUÍDA. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE. IRREGULARIDADES NO REGISTRO. VENDA DUPLA DO IMÓVEL PENHORADO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA DIVERSA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES STJ.**

1. Inicialmente, cumpre registrar que realizado o leilão do bem imóvel foi expedido o auto de arrematação em 21/10/2002 (fls. 39) e em 05/11/2002 restou escoado o prazo para a interposição dos embargos à arrematação, conforme certidão de fls. 49.
2. Como se pode notar, dos documentos acostados aos autos, expedida a carta de arrematação sem impugnação dos executados, somente em 31/01/2007 (fls. 53/57) a agravante se manifestou acerca da irregularidade da arrematação sob o argumento de que o imóvel penhorado foi alienado a terceiro em 28/03/1994, data anterior à arrematação, sendo, portanto, de rigor a declaração de nulidade da arrematação.
3. Entretanto, é preciso observar que a via judicial segue um sistema gradual de preclusões, significa dizer que, praticados os atos processuais e exauridas todas as conseqüências em série dele decorrentes, tem-se como perfeito e acabado o ato jurídico praticado.
4. No caso em comento, com a transferência do bem penhorado para o patrimônio do arrematante ou adjudicante, deve ser a arrematação considerada acabada e perfeita e depois de oportunizado ao executado a oposição de embargos à arrematação, e transcorrido este prazo *in albis*, é incabível, no mesmo processo, o ato de adjudicação perfeito, acabado e irrevocabível, ser desfeito sob alegação de nulidade, cuja existência demandaria dilação probatória, incompatível com a via do agravo de instrumento.
5. Assim, descabida para fins de nulidade da arrematação, a alegação de irregularidades no registro do imóvel, porquanto o agravante mesmo tendo ciência, à época da penhora, de que o bem penhorado já havia sido alienado anteriormente à arrematação, quedou-se inerte só vindo a aduzir a nulidade da penhora anos após a arrematação. Desta forma, tal questão deverá ser levantada em via autônoma, pois não apresentada em momento processual idôneo, restou preclusa.
6. Nesse sentido, deve se dizer que somente seria possível a anulação do ato de arrematação em ação autônoma em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante. Precedentes STJ.
7. Neste prisma, a jurisprudência do E. STJ admite a utilização da ação anulatória do art. 486 do CPC/73 para desconstituir a arrematação (REsp 35054/SP). Portanto, a arrematação é anulável por ação ordinária como os atos jurídicos em geral e por conseguinte **"a pretensão de desconstituição da arrematação não pode ser examinada nos autos do processo de execução, quando já houve a expedição da respectiva carta e sua transcrição no registro imobiliário, mas em ação autônoma, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC."** (AGRESP 165.228-SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 25.09.2000).
8. Agravo de instrumento não provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472369 / SP, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY).

No caso em tela, após assinado o auto de arrematação da fração ideal de 50% do imóvel (fls. 148/149), a expedição da respectiva carta de arrematação (fls. 169) e do competente mandado de imissão na posse (fls. 168), o ex-cônjuge da executada, Sr. Alexandre Magno Della Vega, ora agravado, protocolou petição informando ser proprietário da outra metade remanescente

do imóvel alienado, bem como residir no referido imóvel, de modo que o arrematante, ora agravante, não poderia ser imitado na posse direta do bem (fls. 171/173).

Em vista disso, o MM. Juiz a quo proferiu a r. decisão agravada para anular a alienação do imóvel, entendendo que se tratava de bem indivisível, o qual deveria ter sido alienado na sua totalidade, reservando-se 50% do produto ao coproprietário (Sr. Alexandre), nos termos do art. 655-B do CPC/1973 (fls. 189).

Nada obstante tal argumentação, compulsando os autos verifica-se que os agravados não agiram com diligência e não se desincumbiram do ônus de impugnar a arrematação do bem através do instrumento processual próprio, já que o prazo para embargos à arrematação transcorreu in albis (certidão de fls. 162).

Pelo contrário, a certidão da Sra. Oficial de justiça indica que os agravados estiveram tentando se esquivar da execução: "Certifico que em 02/09/2009, dirigi-me até a Rua Antonio José Gonçalves 95, nesta capital. O Senhor Segurança (da rua) me informou que a Senhora Márcia Cristina [executada] pode ser encontrada na Rua Carlos Thiago Pereira, 801 [endereço do imóvel]. Dirigi-me ao local. **Fui atendida por uma jovem que se identificou como filha da Senhora Márcia Cristina Della Vega.** Ela declarou que a mãe não estava em casa no dado momento. Deixei-lhes bilhete com meu número telefônico e solicitação de retorno. Retornei em 17/09/2009. **Fui atendida por uma Senhora que disse ser mãe da executada.** Deu-se situação semelhante à anteriormente narrada. Em 05/11/2009, **fui novamente atendida pela mãe da executada.** Ato contínuo, efetuei a penhora ordenada. Efetuei diligências em 12/11/2009 (**fui atendida pelo namorado da filha da executada**) e em 14/11/2009 (**fui atendida pela tia**). Apesar de diligenciar em dias e horários alternados, **não logrei êxito em encontrar a executada/intimanda e ou seu possível cônjuge.** E apesar de sempre disponibilizar meu número telefônico, não entraram em contato. Ante o exposto, **deixei de nomear depositário e de intimar a Senhora Maria Cristina Della Vega e seu possível cônjuge.**"

Nesse diapasão, estando a alienação judicial consumada pela assinatura do auto de arrematação e pela expedição da carta correspondente, devem prevalecer os interesses do arrematante de boa-fé, a fim de assegurar à hasta pública um ambiente de segurança e previsibilidade e garantir efetividade ao procedimento. A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. ARREMATAÇÃO. DESFAZIMENTO. LAVRATURA E ASSINATURA DO AUTO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O endereçamento a órgão diverso não prejudica os efeitos da preclusão consumativa.

II. O recurso foi interposto nos dez dias seguintes à publicação da decisão de origem. A declinação da competência pelo Tribunal de Justiça não sacrifica a tempestividade do ato já praticado.

III. O agravo veio acompanhado das cópias obrigatórias. Os documentos juntados posteriormente representam peças facultativas, cuja anexação seria determinada pelo relator, antes de negar seguimento à pretensão recursal.

IV. A juntada da procuração outorgada ao advogado de Adilson Cardoso da Silveira era inexigível. Quando se interpôs o agravo de instrumento, o auto de arrematação não havia ainda sido lavrado e assinado.

V. **A alienação em hasta pública presume um ambiente de segurança e previsibilidade. Se os licitantes não tiverem essa confiança e puderem perder o bem levado a leilão, não haverá interessados no procedimento e a prestação da tutela jurisdicional executiva carecerá de efetividade.**

VI. **O Código de Processo Civil prevê que, com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, arrematante e serventuário da Justiça, a arrematação se torna perfeita, acabada e irretroatável. Mesmo a procedência dos embargos do devedor não produzirá o desfazimento do ato judicial (artigo 694).**

VII. **Para que se protejam os interesses do adquirente de boa-fé, a anulação deve ser buscada em ação própria, na qual se garantam a ampla defesa e o contraditório (artigo 486 do CPC).**

VIII. **Segundo a documentação do recurso, o auto de arrematação do imóvel transcrito sob o nº 4.411 no CRI da Comarca de Matão/SP foi lavrado e assinado. Houve, inclusive, a expedição e o registro de carta, o que estabiliza definitivamente a medida processual.**

IX. Embora a alegação de bem de família tenha sido formulada e rejeitada antes da assinatura do ato judicial (21/11/2008), Adehmar Appoloni e Martha Helena Cecchetto Appoloni endereçaram incorretamente o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça.

X. Quando ele declinou da competência e enviou os autos ao TRF, a alienação já havia se tornado perfeita, acabada e irretroatável.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 375686 / SP, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

Desta feita, a arrematação do bem em questão configura ato jurídico perfeito e acabado, não sendo dado ao magistrado a quo reapreciar matéria preclusa nos autos da execução fiscal originária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento."

Em consulta à movimentação processual deste TRF3, verifica-se que a decisão supra transcrita, que deu provimento ao agravo de instrumento nº 0012654-72.2015.4.03.0000 para considerar válida a arrematação do bem em questão, transitou em julgado em 22.01.2019.

Destarte, resta configurada a perda superveniente do interesse recursal, pelo que prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039874-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039874-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CESAR ROSA AGUIAR e outro(a)
	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outros(as)
	:	MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES excluído
	:	ELVIO LUPO JUNIOR
No. ORIG.	:	00095029719988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por José Alexandre Sanches nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra o excipiente e a empresa Sanlup Têxtil Ltda.

Na exceção de fls. 65/70 alegou o executado/excipiente a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Na r. decisão de fls. 98/100 o MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do polo passivo do executado José Alexandre Sanches, com fundamento no artigo 487, II, do CPC. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00. Determinado o prosseguimento da execução em relação aos demais executados.

A União juntou aos autos comprovante de interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 98/100 (fls. 106/115).

Inconformados, apelam CÉSAR ROSA AGUIAR e JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM, advogando em causa própria, em face da decisão de fls. 98/100 requerendo a majoração da verba honorária (fls. 127/136 e documentos fls. 137/146).

Deu-se oportunidade de resposta (fl. 147).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o r. *decisum* de fls. 98/100 julgou procedente a exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução e determinou o prosseguimento da execução fiscal, de modo que o recurso adequado seria o de agravo de instrumento, uma vez que não constou da decisão a extinção da execução.

Salienta-se ser inviável o conhecimento de presente recurso como agravo de instrumento, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSÓRCIO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo da execução, prosseguindo-se o feito executivo perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória, pelo que é recorrível mediante recurso de Agravo de Instrumento.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1466941/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1743835/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, ACOULHEU PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECLAROU A PRESCRIÇÃO DE PARTE DA DÍVIDA EXECUTADA, SEM POR FIM AO PROCESSO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 11/05/2016, contra decisão publicada em 02/05/2016.

II. Na forma da jurisprudência predominante no STF e no STJ, o princípio da fungibilidade recursal somente se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) observância do prazo do recurso cabível. Assim, na hipótese de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Nesse sentido: STF, Pet 5.707 AgR-ED/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 16/03/2016; STJ, AgRg no MS 9.232/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJU de 17/12/2004; STJ, AgRg na SEC 10.885/EX, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 14/08/2015.

III. Também é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão que, em processo de execução, declara a inexigibilidade de parte da dívida executada, sem por fim ao processo, possui natureza interlocutória e deve ser impugnada por Agravo de Instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de Apelação, sendo inaplicável, por conseguinte, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: REsp 457.181/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/03/2006; AgRg no Ag 1.091.109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2009; REsp 1.123.288/RO, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2009; REsp 1.186.022/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/04/2010; REsp 1.138.871/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2010; AgRg no Ag 1.159.377/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2010; AgRg no AREsp 230.380/RN, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/06/2016.

IV. Quanto aos acórdãos proferidos no REsp 641.431/RN (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 17/12/2004), no REsp 898.115/PE (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 21/05/2007) e nos EREsp 197.857/RJ (Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 16/12/2002) - acórdãos estes citados, pela parte agravante, tanto nas contrarrazões ao Recurso Especial, quanto no presente Agravo -, não bastasse estar superada a orientação adotada nestes três arestos, não guardam eles a necessária similitude fática e jurídica com o, caso dos autos, no qual foi interposta Apelação, e não Agravo de Instrumento, contra a decisão que reconheceu a prescrição de parte da dívida executada e determinara o prosseguimento do feito, quanto à parcela não prescrita.

V. Com efeito, nos presentes autos de Execução Fiscal, o Juiz de 1º Grau acolheu apenas em parte a Exceção de Pré-Executividade para "reconhecer prescrita a cobrança dos tributos dos exercícios de 1995 e 1996, devendo a execução prosseguir quanto ao imposto devido no ano de 1997". Nesse contexto, tendo havido interposição de Apelação, ao invés do cabível Agravo de Instrumento, restou configurada a hipótese de erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de acordo com os precedentes específicos citados na decisão agravada.

VI. Sobre o requerimento para aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, deixa-se de acolhê-lo, pois os precedentes do STJ, citados no Agravo interno, já haviam sido invocados pela parte agravante, nas contrarrazões ao Recurso Especial, sem que fosse feita a devida demonstração, na decisão agravada, tanto da existência de distinção com o caso em julgamento, quanto da superação do entendimento neles adotado.

VII. Não procede o pedido formulado, pela parte agravada - com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ -, para que haja condenação da agravante em honorários advocatícios recursais, porquanto aquele dispositivo legal prevê que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente". Porém, nos presentes autos, não foram anteriormente fixados honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca, seja na decisão de 1º Grau, seja no acórdão recorrido.

VIII. Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1517815/SP, STJ - SEGUNDA TURMA, MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES - DJE 01/09/16 - grifado)

Ante o exposto, **não conheço do recurso** por ser manifestamente inadmissível, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039875-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039875-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CESAR ROSA AGUIAR e outro(a)
	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR

	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outros(as)
	:	MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES excluído
	:	ELVIO LUPO JUNIOR
No. ORIG.	:	00107855819988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por José Alexandre Sanches nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra o excipiente e a empresa Sanlup Têxtil Ltda.

Na exceção de fls. 93/95 alegou o executado/excipiente a prescrição para o redirecionamento e ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Na r. decisão de fls. 109/111 o MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do polo passivo do executado José Alexandre Sanches, com fundamento no artigo 487, II, do CPC. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00. Determinado o prosseguimento da execução em relação aos demais executados.

A União juntou aos autos comprovante de interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 109/111 (fls. 125/135).

Inconformados, apelam CÉSAR ROSA AGUIAR e JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM, advogando em causa própria, em de face da decisão de fls. 109/111, requerendo a majoração da verba honorária (fls. 147/156 e documentos fls. 157/166).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o r. *decisum* de fls. 109/111 julgou procedente a exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução e determinou o prosseguimento da execução fiscal, de modo que o recurso adequado seria o de agravo de instrumento, uma vez que não constou da decisão a extinção da execução.

Salienta-se ser inviável o conhecimento de presente recurso como agravo de instrumento, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSÓRCIO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DA UNLÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo da execução, prosseguindo-se o feito executivo perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória, pelo que é recorrível mediante recurso de Agravo de Instrumento.*

2. *Agravo Interno da UNLÃO a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1466941/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. *"Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).*

2. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1743835/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, ACOLHEU PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECLAROU A PRESCRIÇÃO DE PARTE DA DÍVIDA EXECUTADA, SEM POR FIM AO PROCESSO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno interposto em 11/05/2016, contra decisão publicada em 02/05/2016.*

II. *Na forma da jurisprudência predominante no STF e no STJ, o princípio da fungibilidade recursal somente se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) observância do prazo do recurso cabível. Assim, na hipótese de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Nesse sentido: STF, Pet 5.707 Agr-ED/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 16/03/2016; STJ, AgrRg no MS 9.232/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJU de 17/12/2004; STJ, AgrRg na SEC 10.885/EX, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 14/08/2015.*

III. *Também é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão que, em processo de execução, declara a inexigibilidade de parte da dívida executada, sem por fim ao processo, possui natureza interlocutória e deve ser impugnada por Agravo de Instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de Apelação, sendo inaplicável, por conseguinte, o princípio da*

fungibilidade recursal. Precedentes: REsp 457.181/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/03/2006; AgRg no Ag 1.091.109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2009; REsp 1.123.288/RO, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2009; REsp 1.186.022/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/04/2010; REsp 1.138.871/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2010; AgRg no Ag 1.159.377/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2010; AgRg no AREsp 230.380/RN, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/06/2016.

IV. Quanto aos acórdãos proferidos no REsp 641.431/RN (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 17/12/2004), no REsp 898.115/PE (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 21/05/2007) e nos EREsp 197.857/RJ (Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 16/12/2002) - acórdãos estes citados, pela parte agravante, tanto nas contrarrazões ao Recurso Especial, quanto no presente Agravo -, não bastasse estar superada a orientação adotada nestes três arestos, não guardam eles a necessária similitude fática e jurídica com o, caso dos autos, no qual foi interposta Apelação, e não Agravo de Instrumento, contra a decisão que reconheceu a prescrição de parte da dívida executada e determinara o prosseguimento do feito, quanto à parcela não prescrita.

V. Com efeito, nos presentes autos de Execução Fiscal, o Juiz de 1º Grau acolheu apenas em parte a Exceção de Pré-Executividade para" reconhecer prescrita a cobrança dos tributos dos exercícios de 1995 e 1996, devendo a execução prosseguir quanto ao imposto devido no ano de 1997". Nesse contexto, tendo havido interposição de Apelação, ao invés do cabível Agravo de Instrumento, restou configurada a hipótese de erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de acordo com os precedentes específicos citados na decisão agravada.

VI. Sobre o requerimento para aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, deixa-se de acolhê-lo, pois os precedentes do STJ, citados no Agravo interno, já haviam sido invocados pela parte agravante, nas contrarrazões ao Recurso Especial, sem que fosse feita a devida demonstração, na decisão agravada, tanto da existência de distinção com o caso em julgamento, quanto da superação do entendimento neles adotado.

VII. Não procede o pedido formulado, pela parte agravada - com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ -, para que haja condenação da agravante em honorários advocatícios recursais, porquanto aquele dispositivo legal prevê que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente". Porém, nos presentes autos, não foram anteriormente fixados honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca, seja na decisão de 1º Grau, seja na acórdão recorrido.

VIII. Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1517815/SP, STJ - SEGUNDA TURMA, MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES - DJE 01/09/16 - grifado)

Ante o exposto, **não conheço do recurso por ser manifestamente inadmissível**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039876-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039876-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CESAR ROSA AGUIAR e outro(a)
	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outros(as)
	:	MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES excluído
	:	ELVIO LUPO JUNIOR
No. ORIG.	:	00108080419988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por José Alexandre Sanches nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra o excipiente e a empresa Sanlup Têxtil Ltda.

Na exceção de fls. 398/403 alegou o executado/excipiente a prescrição para o redirecionamento da execução ao excipiente e a

impossibilidade de redirecionamento da execução ao sócio.

Na r. decisão de fls. 469/471, mantida à fl. 516 o MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do polo passivo do executado José Alexandre Sanches, com fundamento no artigo 487, II, do CPC. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00. Determinado o prosseguimento da execução em relação aos demais executados.

A União juntou aos autos comprovante de interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 469/471 (fls. 487/496).

Inconformados, apelam CÉSAR ROSA AGUIAR e JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM, advogando em causa própria, de face da decisão de fls. 469/471 requerendo a majoração da verba honorária (fls. 522/530531/542 e documentos fls. 137/146).

Recurso respondido. A União alega ser a apelação manifestamente incabível, uma vez que se trata de recurso interposto contra decisão interlocutória (fls. 545/546v).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o r. *decisum* de fls. 469/471 julgou procedente a exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução e determinou o prosseguimento da execução fiscal, de modo que o recurso adequado seria o de agravo de instrumento, uma vez que não constou da decisão a extinção da execução.

Salienta-se ser inviável o conhecimento de presente recurso como agravo de instrumento, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSÓRCIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo da execução, prosseguindo-se o feito executivo perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória, pelo que é recorrível mediante recurso de Agravo de Instrumento.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1466941/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1743835/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, ACOLHEU PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECLAROU A PRESCRIÇÃO DE PARTE DA DÍVIDA EXECUTADA, SEM POR FIM AO PROCESSO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 11/05/2016, contra decisão publicada em 02/05/2016.

II. Na forma da jurisprudência predominante no STF e no STJ, o princípio da fungibilidade recursal somente se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) observância do prazo do recurso cabível. Assim, na hipótese de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Nesse sentido: STF, Pet 5.707 AgR-ED/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 16/03/2016; STJ, AgRg no MS 9.232/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJU de 17/12/2004; STJ, AgRg na SEC 10.885/EX, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 14/08/2015.

III. Também é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão que, em processo de execução, declara a inexigibilidade de parte da dívida executada, sem por fim ao processo, possui natureza interlocutória e deve ser impugnada por Agravo de Instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de Apelação, sendo inaplicável, por conseguinte, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: REsp 457.181/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/03/2006; AgRg no Ag 1.091.109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2009; REsp 1.123.288/RO, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2009; REsp 1.186.022/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/04/2010; REsp 1.138.871/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2010; AgRg no Ag 1.159.377/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2010; AgRg no AREsp 230.380/RN, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/06/2016.

IV. Quanto aos acórdãos proferidos no REsp 641.431/RN (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 17/12/2004), no REsp 898.115/PE (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 21/05/2007) e nos EREsp 197.857/RJ (Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 16/12/2002) - acórdãos estes citados, pela parte agravante, tanto nas contrarrazões ao Recurso Especial, quanto no presente Agravo -, não bastasse estar superada a orientação adotada nestes três arestos, não guardam eles a necessária similitude fática e jurídica com o, caso dos autos, no qual foi interposta Apelação, e não Agravo de Instrumento, contra a decisão que reconheceu a prescrição de parte da dívida executada e determinara o prosseguimento do feito, quanto à parcela não prescrita.

V. Com efeito, nos presentes autos de Execução Fiscal, o Juiz de 1º Grau acolheu apenas em parte a Exceção de Pré-Executividade para "reconhecer prescrita a cobrança dos tributos dos exercícios de 1995 e 1996, devendo a execução prosseguir quanto ao imposto devido no ano de 1997". Nesse contexto, tendo havido interposição de Apelação, ao invés do cabível Agravo de Instrumento, restou configurada a hipótese de erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de acordo com os precedentes específicos citados na decisão agravada.

VI. Sobre o requerimento para aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, deixa-se de acolhê-lo, pois os precedentes do STJ, citados no Agravo interno, já haviam sido invocados pela parte agravante, nas contrarrazões ao Recurso Especial, sem que fosse feita a devida demonstração, na decisão agravada, tanto da existência de distinção com o caso em julgamento, quanto da superação do entendimento neles adotado.

VII. Não procede o pedido formulado, pela parte agravada - com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ -, para que haja condenação da agravante em honorários advocatícios recursais, porquanto aquele dispositivo legal prevê que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente". Porém, nos presentes autos, não foram anteriormente fixados honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca, seja na decisão de 1º Grau, seja no acórdão recorrido.

VIII. Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1517815/SP, STJ - SEGUNDA TURMA, MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES - DJE 01/09/16 - grifado)

Ante o exposto, **não conheço do recurso por ser manifestamente inadmissível**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005823-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARIA BENVINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG.	:	00196018020048260477 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 86/87), opostos por Maria Benvinda de Oliveira em face de decisão monocrática deste relator que acolheu is embargos de declaração da executada, para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário e, consequentemente, negar seguimento ao apelo da União para manter a extinção da execução por fundamento diverso.

Requer a embargante o provimento dos embargos para sanar omissão no que tange à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido

Os embargos de declaração merecem ser acolhidos, uma vez que houve omissão no que se refere aos ônus sucumbenciais.

Desta forma, condeno a União ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000839-15.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000839-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	CELSO CANDIDO DE SOUZA -ME
ADVOGADO	:	SP175135 GABRIELA BARBI ROQUE VIEIRA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	00097322920088260453 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** relativa a r. sentença proferida em 31/07/2018 (fls. 716/718v) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por CELSO CANDIDO DE SOUZA ME em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para extinguir a execução 0009458-02.2007.8.26.0453.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, que determina que toda sentença proferida contra a União não produzirá efeito até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que o proveito econômico obtido na causa seja inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Transcrevo esse dispositivo legal:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)"

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 1.000 salários mínimos (fl. 06 e fl. 08), não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial por ser manifestamente inadmissível**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo

932, III, do Código de Processo Civil de 2015.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-85.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001190-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO
APELADO(A)	:	LABORAC AN CLIN S/C LTDA
No. ORIG.	:	00003040719998260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

A execução fiscal foi proposta no dia 23/11/99 e o despacho citatório proferido em 24/11/99.

Após tentativas frustradas de citação e penhora suficiente para quitar os débitos, o processo ficou paralisado no arquivo provisório aguardando manifestação do exequente de 31/10/02 a 29/09/12 (fls. 78/79).

Despacho requerendo manifestação sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 109), com resposta do exequente às fls. 112.

Sentença, às fls. 113/115, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação do Conselho na qual requer a reforma da sentença, sustentando o afastamento da prescrição (fls. 119/121v).

Sem contrarrazões (fls. 125).

É o relatório.

DECIDO

Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art.

40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso, a execução fiscal foi proposta no dia 23/11/99 e o despacho citatório proferido em 24/11/99.

Após tentativas frustradas de citação e penhora suficiente para quitar os débitos, o processo ficou paralisado no arquivo provisório aguardando manifestação do exequente de 31/10/02 a 29/09/12.

Assim, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-05.2019.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	FRANCISCO DA CONCEICAO ALVES
No. ORIG.	:	00030183720098260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a sentença que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 219, § 5º, e 269, inciso IV, ambos do CPC/73.

A execução fiscal foi proposta no dia 16/04/09 e o despacho citatório proferido em 24/04/09.

Após tentativas frustradas de citação e penhora suficiente para quitar os débitos, houver requerimento de sobrestamento do feito, por duas vezes, por ter o executado aderido ao parcelamento dos débitos.

Na petição de fls. 41, o exequente requereu o prosseguimento do feito por ter o executado descumprido o parcelamento.

Sentença, às fls. 116/117, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação do Conselho na qual requer a reforma da sentença, sustentando o afastamento da prescrição (fls. 129/133).

Sem contrarrazões (fls. 141).

É o relatório.

DECIDO

Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de

localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso, a execução fiscal foi proposta no dia 16/04/09 e o despacho citatório proferido em 24/04/09.

Após tentativas frustradas de citação e penhora suficiente para quitar os débitos, o processo ficou paralisado de 27/08/09 a 21/07/15.

Salienta-se que não há comprovação nos autos da data de exclusão do programa de parcelamento que o exequente aduz que o executado aderiu.

Assim, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-71.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001566-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	EQUILAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP111130 JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 29/06/2009 por EQUILAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de execução proposta pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alega que ocorreu erro de fato na declaração apresentada e, contudo, apresentou declaração retificadora, nos termos da legislação vigente à época, que não foi processada pelo Fisco. Conclui que recolheu corretamente os tributos devidos, nada devendo ao Fisco. Valor atribuído à causa: R\$ 45.442,20 (fl. 17). Com a inicial a embargante trouxe documentos aos autos (fls. 18/834).

Em sua manifestação a embargada informou que os débitos estão **extintos por pagamento**, conforme despacho decisório elaborado pela Receita Federal do Brasil. Referido despacho decisório assim concluiu com fulcro na IN 166/99, a qual dispõe que a retificação da DIPJ mediante apresentação de nova declaração *independe de autorização pela autoridade administrativa* e, tendo em conta que o embargante apresentou além da declaração original (em 30/04/1992) duas declarações retificadoras, sendo, portanto, indevidos os valores inscritos com fulcro na primeira retificadora (apresentada em 22/10/1992), eis que foi substituída pela segunda, que deve ser homologada e, ainda, por serem suficientes os pagamentos para a quitação dos débitos homologados. Concluiu ter se tomado sem efeito a intimação em 11/04/2000 (fls. 840/860).

Manifestação da embargante (fls. 861/862).

Em 09/04/2015 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, pelo reconhecimento jurídico do pedido. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 863/864).

Apela a União requerendo a reforma da r. sentença para que não haja condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Relata que a embargante apresentou a declaração de IRPJ ano-base 1991 e, depois, a respectiva retificadora e, ao perceber que esta também continha erros, apresentou nova retificadora.

Sustenta que houve a tentativa de intimação do contribuinte para apresentar documentos que comprovassem as alterações pleiteadas na retificadora, mas a entrega da intimação foi feita no antigo endereço da embargante, o que deu ensejo ao não processamento da DIRPJ pela RFB.

Sustenta que é dever do contribuinte manter atualizado seu cadastro junto ao Fisco e, pelo princípio da causalidade, não há que se falar em condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que o ajuizamento da demanda decorreu da omissão imputada ao próprio autor (fls. 871/873 e documento fl. 874).

Recurso respondido (fls. 878/880).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o

recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

O que se discute é o cabimento da condenação da embargada ao pagamento da *sucumbência* diante do pagamento do débito efetuado pela embargante antes do ajuizamento da execução fiscal.

Esclareço que o artigo 20 do CPC/73, aplicável *in casu*, é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ainda que a intimação no processo administrativo não tenha se dado por não ter a embargante comunicado a alteração de seu endereço à exequente, a própria autoridade administrativa reconheceu que essa intimação se tornou *sem efeito*, eis que verificou que diante da IN 166/99, a segunda retificadora deveria ter sido homologada e, assim, nenhum valor é devido.

Assim, não há como se modificar a sentença que condenou a parte exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que, ocorrendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta superveniente do interesse processual, aplica-se o princípio da causalidade na distribuição dos ônus da sucumbência.

2. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, a fim de infirmar as conclusões da Corte de origem, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Agravo Regimental do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL desprovido.

(AgRg no AREsp 424.809/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DE IMÓVEL RURAL DAQUELES PASSÍVEIS DE DESAPROPRIAÇÃO. PRETENSÃO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ANÁLISE QUANTO À EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, segundo o princípio da causalidade, a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus da sucumbência.

4. Impossibilidade de análise da alegação de que já não havia interesse processual desde a propositura da ação, por depender do reexame do acervo fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 247.522/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-11.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002055-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO	:	SP051078 ANTONIO AFONSO SIMOES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00159927120108260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Cinpal Cia Industrial de Peças para Automóveis contra a sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade em relação à certidão de dívida ativa nº 80 7 10 010492-27, determinando o prosseguimento do feito e que julgou extinta em parte a execução fiscal, com relação à certidão de dívida ativa nº 80 6 10 043636-69, com base no artigo 924, inciso III, do CPC, em virtude de cancelamento administrativo.

Petição inicial, às fls. 02/16, proposta em 27/12/10, pela União em face de Cinpal Cia Industrial de Peças para Automóveis visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 318.552,94.

Despacho citatório proferido em 10/01/11 (fls. 02).

Exceção de pré-executividade, às fls. 19/38, em que a executada sustenta a prescrição dos débitos e a extinção do crédito tributário pela compensação.

Manifestação da União sobre a exceção de pré-executividade (fls. 243/249).

Sentença, às fls. 353/357, em que a magistrada julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da Cinpal Cia Industrial de Peças para Automóveis na qual requer a reforma da sentença, sustentando que houve o depósito integral do débito referente à certidão nº 80 7 10 010492-27 (fls. 359/368).

Contrarrazões às fls. 379/383v.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Verifica-se que, por meio da exceção de pré-executividade não houve a apresentação de prova pré-constituída que demonstre de forma inequívoca que houve a compensação integral da dívida inscrita na certidão de nº nº 80 7 10 010492-27, o que faz necessária a dilação probatória.

Nestes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

2. Trata-se de decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade em que a ora agravante alegava a nulidade das CDA's, uma vez que, por ocasião da inscrição dos débitos em dívida ativa que as lastreiam, em 23/03/2007 e 30/04/2007, a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa, nos termos do art. 151, II e V, do CTN.

3. Verifica-se que foram inscritos em dívida ativa, os débitos de IPI, COFINS e PIS e as decisões judiciais que a agravante indica como fundamento para a suspensão da exigibilidade dos débitos ora em questão foram proferidas no Mandado de Segurança 0005368-18.2002.4.03.6105, que trata do creditamento dos valores de IPI originados na aquisição de insumos caracterizados como matérias primas isentas e tributadas à alíquota zero, em sede de liminar e sentença nele proferidas, ainda pendente de apreciação de Recursos Especial e Extraordinário.

4. Naqueles autos, apesar do julgamento da apelação ter sido realizado em total desfavor da agravante, houve o reconhecimento excepcional do efeito suspensivo em Embargos de Declaração, até o seu julgamento, que veio a ocorrer em 28/03/2007.

5. Verifica-se, no entanto, que não há como saber ao certo se o creditamento de IPI tratado no mandamus corresponde ao débito

contido na CDA 80.3.007.000692-54, sem a elaboração da devida perícia.

6. A agravante afirmou, ainda, em sua petição de Exceção de pré-executividade que, com base na decisão liminar proferida naquele mandamus, procedeu a compensação escritural dos supostos créditos do IPI, nele tratados, com os débitos tributários ora executados.

7. Tendo em vista que o aludido Mandado de Segurança não tratou da suspensão dos débitos das inscrições ora em análise, os depósitos judiciais nele efetuados suspendem apenas a exigibilidade dos créditos de IPI discutidos naquele feito, não se prestando a garantir, de forma reflexiva, os outros débitos compensados com os eventuais créditos ainda discutidos judicialmente.

8. Descabida, assim, a alegação de nulidade das inscrições questionadas, uma vez que os débitos incluídos na execução fiscal subjacente não se encontravam com a exigibilidade suspensa nem por depósito nem por decisão judicial.

9. **Sob outro aspecto, a eventual demonstração da suspensão da exigibilidade dos débitos em questão nesta sede, em face da compensação realizada com os outros supostos créditos ainda discutidos judicialmente em mandado de segurança próprio, também demandaria prova pericial, não sendo possível tal exame em sede de exceção de pré-executividade.**

10. Agravo de instrumento improvido.

(AI 550672 / SP - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-91.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002179-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
APELADO(A)	:	BULGARI COM/ ROUPAS E ACESSORIOS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00187041820058260477 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra a sentença que julgou extinta a execução, em razão da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, combinado com os artigos 219, § 5º, e 269, inciso IV, ambos do CPC/73.

A execução fiscal foi proposta no dia 08/04/05.

Após tentativas frustradas de citação, foi proferido despacho, às fls. 22, determinando manifestação do exequente sobre o prosseguimento da execução e sobre eventual prescrição intercorrente.

Na petição de fls. 26/27, o exequente requereu o prosseguimento do feito e sustentou a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sentença, às fls. 30/31, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação do Conselho na qual requer a reforma da sentença, sustentando o afastamento da prescrição (fls. 48/50).

Sem contrarrazões (fls. 51).

É o relatório.

DECIDO

Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 1182/2913

repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso, a execução fiscal foi proposta no dia 08/04/05 e, após tentativas frustradas de citação, o processo ficou paralisado até 15/06/12.

Assim, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27459/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044403-64.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.044403-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAISSA MARCELA FERREIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP241249 PAULANDREY DOMINGUES SILVA
REPRESENTANTE	:	DEISE DOS ANJOS FERREIRA
No. ORIG.	:	07.00.00024-5 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008904-19.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008904-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELCINO PEREIRA DO BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00089041920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acolho os embargos interpostos pela parte autora para sanar a omissão/contradição apontada no concernente à aplicação da prescrição quinquenal reconhecida em embargos de declaração interposto pelo INSS, sem a oportunidade de manifestação. No entanto, a parte autora interpôs os presentes embargos, suprimindo a omissão apontada, tendo em vista que demonstrou a interposição de revisão administrativa em 20/06/2001, sem o julgamento definitivo pela autarquia, que, ao ser questionada sobre o referido recurso, apontou que o mesmo passou por revisão, através da EADJ em 28/03/2012, para atender determinação judicial, no que se refere a conclusão do tempo de contribuição especial, ocasião em que os valores do benefício foram migrados do CNIS e, dessa forma, atendeu a pretensão do requerente.
2. Corrijo o acórdão prolatado no concernente à determinação de prescrição quinquenal (fls. 245/246), para afastar sua incidência, tendo em vista que houve recurso administrativo da revisão e a interposição do recurso administrativo não alcançou o prazo prescricional.
3. Acolho os embargos de declaração interposto pela parte autora (fls. 254/256), para afastar a prescrição quinquenal determinada no acórdão de fls. 245/246, mantendo a decisão anteriormente proferida (fls. 222/226).
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-34.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.021265-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SIDNEI BARBOSA DA SILVA e outros(as)
	:	JAIR BARBOSA DA SILVA
	:	ADRIANA SILVA DE SOUSA
	:	ADRIANO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO(A)	:	RITA VIEIRA DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	05.00.00026-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043210-77.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.043210-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOVELINA PAULA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP253298 GUSTAVO LUZ BERTOCCO
SUCEDIDO(A)	:	ARY ALVES FERREIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	07.00.00209-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-75.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.007001-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	THALITA BEATRIZ PORFIRIO HONORATO incapaz e outro(a)
	:	THAILA MONIQUE PORFIRIO HONORATO incapaz
ADVOGADO	:	SP107258 NORMA SUELI MACHADO
REPRESENTANTE	:	MARIA JOSE PORFIRIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00119-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de

embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-39.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.000259-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DAYENE CRISTINA DA SILVA BARBOSA e outros(as)
	:	AYLLAN CHRISTOPHER DA SILVA BRAO incapaz
	:	ANNE BEATRIZ DA SILVA BRAO incapaz
	:	ANNA CAROLINA DA SILVA BRAO incapaz
ADVOGADO	:	SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DAYENE CRISTINA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002593920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-56.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001109-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JAIRO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011095620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração da parte autora e embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012431-73.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012431-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	DECIO LAZZARATO
ADVOGADO	:	SP130879 VIVIANE MASOTTI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00124317320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCEDIDA TUTELA ANTECIPADA.

1. Presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração da parte autora.

2. Assim, acolho os embargos de declaração da parte autora, para fins de concessão da tutela antecipada.

3. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DECIO LAZZARATO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 07/08/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

4. No mais, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração do INSS.

5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração do INSS, acolher os embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041042-70.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.041042-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JURANDIR LEONEL DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP277473 ISMAEL CORREA DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00410427020104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004917-52.2010.4.03.6318/SP

	2010.63.18.004917-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	FILEMON ALVES BORGES
ADVOGADO	:	SP166964 ANA LUÍSA FACURY e outro(a)
INTERESSADO	:	FILEMON ALVES BORGES
ADVOGADO	:	SP166964 ANA LUÍSA FACURY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00049175220104036318 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049028-68.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049028-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	KAREN CECILIA CAMARGO GUEDES incapaz
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
REPRESENTANTE	:	VERA LUCIA BUENO DE CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00197-3 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-41.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CAETANO MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00010354120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021627-60.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.021627-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FABIANA BEZERRA DE SA SIQUEIRA e outros(as)
	:	OTAVIO ANTONI BEZERRA SIQUEIRA incapaz
	:	CAROLINE PIETRA BEZERRA SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE
REPRESENTANTE	:	FABIANA BEZERRA DE SA SIQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00159-6 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043081-96.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.043081-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARTINS MAGDALON
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00090-5 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000312-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WAGNER DE CARVALHO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00003122720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-43.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.002238-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	ELIETE APARECIDA BATISTA LOPES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022384320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007581-11.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007581-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA A S DURAND e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ORLETE RUEDA NERY
ADVOGADO	:	SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00075811120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

2 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-85.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.001206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	KAUAN MATEUS SALLES DE SOUZA incapaz e outros(as)
	:	SIDNEI SALLES DE SOUZA JUNIOR incapaz
	:	JOSE BRAZ DE SOUZA NETO incapaz
	:	LUIZ GUILHERME SALLES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALINE MICHELE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012068520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-68.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.006063-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDILSON SILVA NETO
ADVOGADO	:	SP327058 CHRISTIAN JORGE MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00060636820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
- II - Não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência.
- III - O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004201-59.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004201-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCILIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042015920134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - Não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência.

III - O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000108-38.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000108-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JULYANA CASSIANO AUGUSTO incapaz
ADVOGADO	:	SP326663 KÉZIA COSTA SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCILENE CASSIANO
ADVOGADO	:	SP326663 KÉZIA COSTA SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001083820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001036-17.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.001036-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANI DE OLIVEIRA LIMA VIEIRA e outro(a)
	:	GABRIEL HIGINO DE LIMA VIEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP313170 BRUNO HEREGON NELSON DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	IVANI DE OLIVEIRA LIMA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP313170 BRUNO HEREGON NELSON DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00010361720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002924-09.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002924-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	JOSE ALVES GOMES
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JOSE ALVES GOMES
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00029240920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012586-94.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.012586-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA NOELDA TIRAPELE SICOLIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00125869420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.
2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-25.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.003484-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS TUPINAMBA
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034842520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO DO ACÓRDÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. RE 564.354/SE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão de fls. 188/93 negou provimento ao agravo legal, tendo sido proferido em consonância com o entendimento firmado pela Egrégia Sétima Turma, considerando a ausência de vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, mantendo a improcedência do pedido de revisão.
2. Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, sendo estes acolhidos parcialmente, para sanar as omissões apontadas, sem efeitos infringentes, conforme o julgado de fls. 325/8.
3. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
4. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência"
5. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
6. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
7. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
8. Em juízo de retratação negativo, mantido os vv. acórdãos de fls. 188/93 e fls. 325/8.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter os vv. acórdãos de fls. 188/93 e 325/8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-74.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.012935-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EUCLIDES MENARBINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00129357420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO DO ACÓRDÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. RE 564.354/SE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência"
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
6. Em juízo de retratação negativo, mantido o v. acórdão de fls. 160/3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão de fls. 160/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013168-71.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.013168-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RAFAEL RODRIGUES CENTURION
ADVOGADO	:	SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAFAEL RODRIGUES CENTURION
ADVOGADO	:	SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00131687120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-B, DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO ART. 1.040/2015. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. RE 564.354/SE. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Hipótese de juízo de retratação negativo de acórdão, nos termos do art. 543-B, do CPC/1973, correspondente ao artigo 1.040 do CPC/2015.
2. As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.
3. Tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional, conforme RE 564.354/SE.
4. Embora o autor tenha afirmado na inicial que teve seu benefício limitado ao teto na data do deferimento de seu benefício, não demonstrou sua alegação, visto que não há nos autos informações do salário-de-benefício na data da sua concessão (23/05/1987), bem como carta de concessão ou extrato de revisão demonstrando que houve referida limitação ao teto constitucional da época, seja pelo menor ou maior valor teto.
5. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
6. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.
7. A elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.
8. Os denominados, "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
9. Com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

10. Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

10. Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

11. Juízo de retratação negativo nos termos do artigo 543-B, do CPC/1973, correspondente ao artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015.

12. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão de fls. 127/130**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033845-59.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.033845-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ENIO ROBERTO PRESOTTO
ADVOGADO	:	SP168584 SERGIO EMIDIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00338455920134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. REJEITADO.

1. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração do INSS foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.

2. Afasto a decadência apontada na sentença, para anular a decisão de fls. 127/132, consoante fundamentação adotada e passo ao exame da apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.013 do CPC/2015.

3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria.

4. Pretende o INSS ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

6. Rejeitar os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2014.03.99.033359-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SIMONE APARECIDA MIRANDA VITORIO e outros(as)
	: BIANCA MIRANDA VITORIO incapaz
	: LUANA MIRANDA VITORIO incapaz
	: BEATRIZ MIRANDA VITORIO incapaz
ADVOGADO	: SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: SIMONE APARECIDA MIRANDA VITORIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SIMONE APARECIDA MIRANDA VITORIO e outros(as)
	: BIANCA MIRANDA VITORIO incapaz
	: LUANA MIRANDA VITORIO incapaz
	: BEATRIZ MIRANDA VITORIO incapaz
ADVOGADO	: SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.02779-3 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-26.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001957-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LAIS EDUARDA SOUZA OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	: LAUANDRA VICTORIA SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	: PATRICIA APARECIDA DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAIS EDUARDA SOUZA OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LAUANDRA VICTORIA SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019572620144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001229-73.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001229-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00012297320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. Como o autor **não impugnou a r. sentença**, ficam mantidos os termos nela fixados, no tocante à fixação da verba honorária.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2014.61.33.001544-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	GERALDO LAZARO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00015444420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO RECONHECIDA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração da parte autora.
2. Na espécie, cumpre observar que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, tendo sido fixados os honorários advocatícios, consoante entendimento da Turma.
3. No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do v. acórdão de fls. 164/5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2014.61.41.000093-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERMANO NERI SANTANA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000935720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002889-89.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002889-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	ELIAS FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ELIAS FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028898920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acolho os embargos interpostos pela parte autora para sanar a omissão apontada no concernente à aplicação da prescrição quinquenal, considerando que a decisão deixou de observar que o indeferimento do recurso administrativo se deu somente em 23/08/2010, não alcançando o prazo quinquenal entre o indeferimento e a interposição da ação judicial, protocolada em 26/03/2014.
2. Corrijo o acórdão prolatado no concernente à determinação de prescrição quinquenal para afastar sua incidência, tendo em vista que houve recurso administrativo da revisão e a interposição do recurso administrativo não alcançou o prazo prescricional.
3. Mantenho a decisão embargada no concernente ao reconhecimento da atividade especial e acolho parcialmente os embargos, apenas para afastar a prescrição quinquenal determinada no acórdão.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005133-88.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005133-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FLEUMA BINATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051338820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADO.

1. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração do INSS foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
2. A ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial com o reconhecimento da atividade especial para inserir o período acrescido ao cálculo da RMI.
3. Cumpre esclarecer que para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Pretende o INSS ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.
5. Rejeito os embargos de declaração do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005234-28.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005234-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	SOLEDA POLI ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052342820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO BENEFÍCIO PELO TETO DAS EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO AFASTADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
2. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007490-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	REGINALDO DONISETI GRANZIOL
ADVOGADO	:	SP156925 CINTHIA LOISE JACOB DENZIN
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	:	00074520520088260318 A Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N.º 13.494/17. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A regra prevista na MP n.º 780/2017, convertida na Lei n.º 13.494/17, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei n.º 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Inaplicável a regra do art. 493 do CPC/15, tendo em vista que pretende a autarquia, na realidade, retroagir a aplicação da Lei n.º 13.494/2017, na tentativa de tornar válida a execução fiscal indevidamente ajuizada em data anterior à referida Lei.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012363-48.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012363-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NOBERTO SEBASTIAO COELHO
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG.	:	00059853820098260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL, PERICULOSIDADE. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

1. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração do INSS foi apreciada de forma clara com o mérito da

causa.

2. Ainda que no referido período o autor tenha ficado exposto a agentes químicos, estes não foram especificados e foi esclarecido no laudo que o autor apenas efetuava o transporte desses produtos e não tinha contato habitual com referidos produtos e os demais riscos são referentes à periculosidade, como riscos ergonômicos e de acidentes.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Ao termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo observe que, ainda que os documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
6. Rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025138-95.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025138-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	GERALDO DONIZETTE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10074672520148260292 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - Não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência.

III - O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2015.03.99.045381-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GENI DIAS DE PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
No. ORIG.	:	12.00.06252-5 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2015.61.02.000397-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAMELA EDUARDA LUCIO incapaz
ADVOGADO	:	SP350396 CRISTINA SILVA DE BRITO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	KATIUCIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP350396 CRISTINA SILVA DE BRITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00003974220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-28.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.001777-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	LEONILDA ROMERO DE SOUZA
ADVOGADO	:	PR066298 EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI
No. ORIG.	:	00017772820154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

2 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-46.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.002416-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	decisão fls. 178/179
INTERESSADO(A)	:	VALDECIR OSVALDO SCALCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024164620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.

2. Verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento e, portanto, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

3. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de

modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

4. Conforme se verifica dos cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 65/68), restou demonstrada a limitação do teto constitucional na data do seu deferimento, visto que calculado valor de 229.646,92 e limitado ao teto da época (03/11/1991) em 127.120,76 e, portanto, faz jus à revisão da RMI pelos novos tetos constitucionais, introduzidos pelas EC 20/98 e 41/2003, conforme requerido na inicial.

5. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, mantendo, assim, a sentença de procedência do pedido de revisão e determino o termo inicial da prescrição da data do ajuizamento da ação (08/05/2015).

6. A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-13.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002185-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ELOI DE CASTRO FILHO
ADVOGADO	:	SP111144 ANDREA DO PRADO MATHIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00021851320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

2 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

3 - Agravo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001052-62.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001052-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	MARIA HELENA FARIA KOYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO	:	decisão fls. 143/145
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA FARIA KOYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010526220154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento e, portanto, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.
3. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
4. Conforme se verifica do extrato de revisão, acostado aos autos (fls. 20/22) verifica-se que o autor sofreu limitação ao teto constitucional na data da revisão do denominado "buraco negro" em 3.396,13, limite do teto para os benefícios concedidos em outubro de 1989, razão pela qual faz jus à revisão da RMI pelos novos tetos constitucionais, introduzidos pelas EC 20/98 e 41/2003, conforme requerido na inicial.
5. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, mantendo, assim, a sentença de procedência do pedido.
6. A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-49.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005683-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA ELVIRA VICENTE
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056834920154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-18.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005892-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO	:	decisão fs. 191/194
INTERESSADO(A)	:	MARGARIDA CANDIDA GOMES
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARGARIDA CANDIDA GOMES
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00058921820154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Afásto a preliminar suscitada pelo INSS em que pretende seja determinada a sentença ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que a sentença fundamentou devidamente sua não aplicação ao presente caso.
3. Verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento e, portanto, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.
4. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
5. Conforme restando demonstrado que o cálculo do benefício instituidor da pensão por morte NB 088.0460105, com DIB em 15/06/1990 ficou limitado ao teto previdenciário após revisão do artigo 144, da Lei n. 8.213/91, no período denominado "buraco negro", faz jus a parte autora à revisão pretendida, com a revisão da RMI aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.
6. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho o provimento do pedido posto na inicial, conforme

determinado na sentença, observando apenas, no que aplique ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. A necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

7. Cumpre observar que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o presente feito consiste em ação individual e não em execução daquele julgado.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-25.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DA SILVA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IZABELLA L P G COCCARO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DA SILVA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IZABELLA L P G COCCARO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00106512520154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.

2. Afasto a preliminar suscitada pelo INSS em que pretende seja reconhecida a carência de ação, apenas pelo fato de não ter reconhecido administrativamente o direito à revisão da parte autora, visto que sua alegação confunde com decisão do mérito e assim será analisada.

3. Verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento e, portanto, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

4. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

5. Conforme documentos juntados (fls. 21/23) restou demonstrado que o benefício instituidor da pensão por morte NB 088.140.054-8, com DIB em 05/06/1990 ficou limitado ao teto previdenciário após revisão do artigo 144, da Lei n. 8.213/91, no período denominado "buraco negro", sendo colocado no teto de 28.847,52 para o mês de junho de 1990.

6. Verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo manter a r. sentença, pois devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.
7. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho procedente o pedido posto na inicial.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-40.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011717-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	decisão fls. 68/71
INTERESSADO(A)	:	JOSE GERALDO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00117174020154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento e, portanto, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.
3. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
4. Conforme documentos juntados (fls. 15/16) restou demonstrado que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 849.208.947, com DIB em 04/09/1990, ficou limitado ao teto previdenciário após revisão do artigo 144, da Lei n. 8.213/91, no período denominado "buraco negro", no valor de 45.287,76. Esclareço que na data da concessão do benefício o valor do salário de benefício não havia atingido o limite do teto para o período, ficando em 41.613,47 e, só após a supracitada revisão que elevou o salário-de-benefício para 85.922,20 é que houve a limitação ao valor do teto previdenciário.
5. Verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, devendo ser reformada a sentença com a procedência do pedido da parte, pois devida a revisão de sua renda mensal pelos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.
6. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho procedente o pedido posto na inicial.
7. Cumpre observar que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o presente feito consiste em ação individual e não em execução daquele julgado.
8. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação (15/12/2015) e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte

autora na esfera administrativa.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014789-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014789-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MIZUEL CRISTIANO LOPES SOARES incapaz
ADVOGADO	:	SP282049 CAROLINA BARRETO
REPRESENTANTE	:	TAINARA ROBERTA LOPES DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP282049 CAROLINA BARRETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30004126220138260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INFERIOR AO TETO LEGAL- REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O STF em julgamento ao RE 1.485.417/MS, publicado em 02/02/2018 no DJe, firmou o seguinte entendimento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80, Lei. 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

2. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento.

4. Em juízo de retratação, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018075-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018075-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ISABELA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz e outro(a)
	:	ISAMARA ROSA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO	:	SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10001981920158260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022910-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022910-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADEMIR PEREIRA BRAGA
ADVOGADO	:	SP323624 GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016401320138260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023551-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023551-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DENIS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	13.00.00270-5 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025545-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025545-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELSONI PONSONI
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	11.00.00122-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026109-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026109-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LAERCIO GRACIANO
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	:	15.00.00099-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-13.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026150-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	CLAUDIO JOSE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	10010494520148260624 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração da parte autora.

2. Verifico a ocorrência de erro material apontado na decisão embargada de fls. 226/234.

3. Desta forma, acolho os embargos de declaração da parte autora, a fim de corrigir o equívoco apontado, para que faça constar a data correta do requerimento administrativo (19/06/2012).

4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026167-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026167-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	00059670420138260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031537-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031537-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	JOAO ANTONIO LEITE
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00017839820148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019038-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019038-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRENE MARIA PAULINO SILVA
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	:	00054316320138260453 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO APRECIOU MATÉRIA DIVERSA DO PEDIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Assiste razão aos embargantes, pois o v. acórdão embargado apreciou pedido diverso.
2. Assim, tendo em vista que o v. acórdão embargado encontra-se dissociado dos termos do interposto, deve ser anulado. Diante disso, passo à análise dos embargos interpostos.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026070-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026070-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	NICOLLE DA SILVA LINS RAMOS incapaz e outro(a)
	:	WENDRIK MARCELO SILVA LINS RAMOS incapaz
ADVOGADO	:	SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
REPRESENTANTE	:	CAMILA DA SILVA LINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10102845720168260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000337-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000337-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JAIDETE DA SILVA CLEMENTE CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10020214920158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008750-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUZINETE AMARA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10037523320168260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE OUTRO BENEFÍCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO.

1. Hipótese de juízo de retratação de acórdão, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, correspondente ao artigo 1.040 do CPC/2015.
2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
3. Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida

pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

4. No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

5. Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

6. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

7. Aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

8. No caso concreto, não restou demonstrada a situação de miserabilidade necessária para a concessão do benefício assistencial.

9. Em juízo de retratação negativo, acórdão recorrido mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação, negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011433-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011433-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDINEIA ANTUNES DE CAMARGO DISCHER
ADVOGADO	:	SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG.	:	00111607420128260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014720-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014720-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA GRACIANI
ADVOGADO	:	SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA GRACIANI
ADVOGADO	:	SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	00000912520158260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015207-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015207-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	CLOTILDE DE OLIVEIRA FOGACA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00022286620148260095 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017045-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP142496 ELIEL DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00070453520148260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017281-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	NILCELENI MOCCI
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10084760220168260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017698-43.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017698-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO MOREIRA COERBA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002896820178260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018322-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018322-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VITOR MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	SAMARA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10016957320168260272 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019224-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019224-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WENDER MATHEUS GONCALVES ALVES
ADVOGADO	:	SP357949 EDERVAN SANTOS CHIARELLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WENDER MATHEUS GONCALVES ALVES
ADVOGADO	:	SP357949 EDERVAN SANTOS CHIARELLI
No. ORIG.	:	17.00.00051-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002866-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o benefício foi cessado após a parte beneficiária ser submetida a nova avaliação médica junto ao INSS, em que não constatada a permanência de sua incapacidade.

Assim, constatada, em exame médico pericial, a recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observados os critérios fixados no art. 49, do Decreto 3.048/90.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Com efeito, a manutenção do benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Ademais, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ANTECIPAÇÃO DA PROVA PERICIAL. 1. Não há óbice ao cancelamento do benefício na via administrativa, quando ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez. 2. Em se tratando de benefícios por incapacidade, é perfeitamente possível a revisão periódica pelo INSS da condição do segurado e, se recuperada a capacidade para o trabalho, pela cessação do benefício. Assim a própria previsão dos artigos 101, da Lei 8.213/91; 46 e 77, do Dec. 3048/99. 3. No caso dos autos não há prova inequívoca da incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que existe um laudo médico indicando a capacidade da agravante para as atividades habituais e outros documentos também provenientes de profissionais da medicina indicando o contrário. 4. Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é de ser mantida em parte a decisão agravada, devendo ser determinada, pelo juízo a quo, a antecipação da prova pericial em caráter de urgência e, se for o caso, analisado novamente o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial. (TRF/4ª Região, AI 2009.04.00.032305-9, Relator Desembargadora Federal Maria Izabel Pezzi Klein, 5ª Turma, D.E. de 18/02/10)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CIVEL (198) Nº 5000369-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SANTOS
APELADO: WANDERSON PLACIDO DE LARA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA - SP158514

APELAÇÃO (198) Nº 5000369-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SANTOS

APELADO: WANDERSON PLACIDO DE LARA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA - SP158514
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Wanderson Plácido de Lara contra ato do Delegado Regional do Trabalho em Santos-SP, a fim de que seja concedida ordem determinando a liberação do pagamento do seguro-desemprego.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora efetue a liberação do pagamento de todas as parcelas do seguro-desemprego requerido pelo impetrante, com a consequente protocolização do alvará judicial expedido nos autos de reclamatória trabalhista indicada na inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, alegando que o pagamento do seguro-desemprego do impetrante foi bloqueado nos termos do artigo 3º, V, da Lei nº 7.998/90, por ter sido constatado ser ele sócio de três pessoas jurídicas. Portanto, tendo o impetrante renda própria, não faz jus ao seguro-desemprego, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a denegação da segurança.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000369-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SANTOS

APELADO: WANDERSON PLACIDO DE LARA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA - SP158514
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

No caso *sub judice*, a fim de proteger o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego, o autor impetrou o presente mandado de segurança.

A propósito do seguro-desemprego, determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;

II – (Revogado pela Lei nº 13.134, de 2015)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na [Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976](#), bem como o abono de permanência em serviço previsto na [Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973](#);

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do [art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011](#), ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela [Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011](#), ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica."

Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho no período de 23/06/2010 a 13/05/2016.

Ocorre que o benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado ser o impetrante sócio de três pessoas jurídicas, quais sejam, Associação de Melhoramentos Amigos do Bairro Jardim Pompeba – CNPJ 07.720.3266/0001-84, desde 10/08/2005.; Associação de Melhoramentos e Lazer e Esportes do Parque Bitaru – CNPJ 04.274,488/0001-04, desde 12/06/2005; e Jockey Instituição Promocional JIP – CNPJ 71.135.578/0004/01, desde 16/06/2014.

Contudo, os documentos que instruíram a peça inicial demonstram que as referidas Associações não possuem fins lucrativos, não gerando renda em favor do impetrante.

De fato, da análise dos atos constitutivos das Associações em questão, verifica-se que estas não possuem fins econômicos e que não há previsão de pagamento de remuneração a seus dirigentes, conforme bem observou a r. sentença.

Desse modo, entendo que não há comprovação de que a atividade de associado tenha gerado renda para o impetrante capaz de justificar o indeferimento do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento atualmente esposado por esta E. Corte, conforme recentes julgados a seguir transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O impetrante trabalhou no lapso de 01/06/2006 a 28/08/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa CAMF - Prestação de Serviços Médicos Ltda. (fl. 15).
2. Em 09/09/2015, o impetrante pleiteou o seguro-desemprego, tendo sido constatado pelo sistema informatizado do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego, que figurava como sócio da empresa CENTER-Centro Técnico de Radiologia S/S Ltda. Por conseguinte, teve a segunda parcela bloqueada.
3. Verifica-se, contudo, que em 14/01/2016, o impetrante apresentou à Receita Federal declaração de inatividade referente ao interregno de 01/01/2015 a 31/12/2015 (fl. 67), podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, neste período, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.
4. Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364975 - 0000327-73.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 06/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. AUFERIÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.
2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador, sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes.
3. Recurso de apelação da parte impetrante provido.

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego à parte autora, negado em razão da constatação de que era sócio de uma pessoa jurídica inativa.

- A ação foi instruída com documentos, destacando-se os seguintes: distrato social da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, da qual o impetrante era sócio, constando a data de abertura em 14.02.2005 e encerramento das operações em 31.12.2005; comprovante de inscrição no CNPJ da referida empresa, constando a situação cadastral "baixada"; termo de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, em nome do impetrante, com vínculo empregatício iniciado em 13.04.2006 junto ao Itaú Unibanco S/A e encerrado em 15.07.2015.

- O simples fato de o impetrante ter figurado como sócio em sociedade empresarial, não constitui fundamento para indeferimento do seguro desemprego. Os documentos anexados aos autos comprovam que o impetrante foi proprietário da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, de 14.02.2005 a 31.12.2005, portanto, quando foi contratado em 13.04.2006, a empresa já estava inativa.

- Devido o seguro desemprego em razão do término do vínculo perante o Itaú Unibanco S/A em 15.07.2015.

- Reexame necessário improvido. Apelação da União Federal improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368642 - 0011489-86.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 10/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho no período de 23/06/2010 a 13/05/2016. Ocorre que o benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado ser o impetrante sócio de três pessoas jurídicas, quais sejam, Associação de Melhoramentos Amigos do Bairro Jardim Pompeba – CNPJ 07.720.3266/0001-84, desde 10/08/2005.; Associação de Melhoramentos e Lazer e Esportes do Parque Bitaru – CNPJ 04.274,488/0001-04, desde 12/06/2005; e Jockey Instituição Promocional JIP – CNPJ 71.135.578/0004/01, desde 16/06/2014.

2 - Os documentos que instruíram a peça inicial demonstram que as referidas Associações não possuem fins lucrativos, não gerando renda em favor do impetrante. De fato, da análise dos atos constitutivos das Associações em questão, verifica-se que estas não possuem fins econômicos e que seus diretores, conselheiros, associados, instituidores, benfeitores ou equivalentes, não percebem remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos do patrimônio, conforme bem observou a r. sentença.

3 - Não há comprovação de que a atividade de associado tenha gerado renda para o impetrante capaz de justificar o indeferimento do benefício.

4 – Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006187-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CARLOS TERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO SANCHES MONTEIRO - SP365696-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, considerando (i) a incompetência do juízo de origem para o cumprimento de sentença, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, qual seja, a 3ª Vara Federal de São Paulo, responsável pelo julgamento da ação civil pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8); (ii) a ilegitimidade ativa da parte impugnada, ora agravada, pelo fato de não apresentar qualquer comprovação que indique ou sugira que, na data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8), qual seja, em 14 de novembro de 2003, possuía efetivamente sua residência no Estado de São Paulo, requisito indispensável para que pudesse ser incluída nos efeitos da mencionada ação coletiva; (iii) o excesso de execução (art. 535, IV, do CPC), a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 535, III, do CPC) e/ou a existência de causa extintiva da obrigação de pagar quantia certa (art. 535, VI, do CPC), em especial a prescrição, nos cálculos ofertados pela parte recorrida.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006218-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, “para o fim de ser determinada na apuração das prestações atrasadas a observância do disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n.º 11.960/09”.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

A par disso, não diviso o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela de urgência.

A decisão agravada deixou de aplicar a TR como índice de cálculo da correção monetária.

Sendo assim, a princípio, não se divisa qualquer equívoco no julgado guerreado, eis que este nada mais fez do que observar o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C.JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Friso, por oportuno, que o r. *decisum*, ao reverso do quanto sustentado no recurso autárquico, não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra a alegada violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, tampouco o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027718-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA JORGINA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta, em síntese, que os elementos residentes nos autos comprovam que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência foram atendidos.

Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que, no caso dos autos, a documentação residente nos autos revela que a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte.

Sendo assim, não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

É dizer, como a recorrente percebe mensalmente um salário, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

A par disso, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte, verificando-se, em verdade, o oposto, já que, como visto, continua empregado e trabalhando.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

Ausente o *fumus boni iuris*, de rigor o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005314-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: LAIDA VENTURINI

JUÍZO RECORRENTE: CLEITON RUAN VENTURINI DA SILVA, COMARCA DE ANAURILÂNDIA/MS - 1ª VARA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A,

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005314-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: LAIDA VENTURINI

JUÍZO RECORRENTE: CLEITON RUAN VENTURINI DA SILVA, COMARCA DE ANAURILÂNDIA/MS - 1ª VARA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A,

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo (25/07/2013- fls. 23), no valor de um salário mínimo mensal, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos e juros de mora nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005314-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: LAIDA VENTURINI

JUÍZO RECORRENTE: CLEITON RUAN VENTURINI DA SILVA, COMARCA DE ANAURILÂNDIA/MS - 1ª VARA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo assistencial foi fixado em 25/07/2013 (data do requerimento administrativo - fls. 23) e a sentença foi proferida em 21/09/2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006565-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO BINHELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que anulou a perícia realizada por técnico em segurança do trabalho.

Sustenta o recorrente, em síntese, que tal decisão deve ser reformada, considerando-se válido o laudo pericial juntado aos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Esta C. Turma tem entendido que o artigo 1.015, do CPC/15, trouxe um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de sorte que não se tem admitido uma interpretação extensiva ou analógica a tal dispositivo.

No caso vertente, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de produção de perícia técnica nos ambientes de trabalho em que se ativou.

Ocorre que tal questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.

Sendo assim, considerando que o presente agravo de instrumento tem por objeto matéria probatória, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004427-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGOS CURCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria especial ou, ao menos, aposentadoria por tempo de contribuição.

a decisão recorrida deve ser reformada, considerando que não houve descumprimento de ordem judicial, mas atraso devidamente justificado. Sucessivamente, defende a necessidade de reduzir o valor da multa.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir a expedição de precatório para satisfação imediata de valor incontroverso.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir o destaque da verba honorária.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária e a impossibilidade de execução parcial do julgado, nada sendo devido à parte autora na hipótese de opção pelo benefício deferido administrativo, pelos fundamentos supramencionados, devendo ser extinto o feito principal, rejeitando a pretensão da parte exequente.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à impossibilidade de a parte agravada receber benefício previdenciário por incapacidade do período em que exerceu atividade laborativa.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006377-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: ANTONIO ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA ALVES DE OLIVEIRA GOMES - SP196100

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004848-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO RUFINA DE MATOS TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, “a fim de que a autarquia seja compelida ao pagamento dos juros de mora desde a data do cálculo de liquidação até a data da expedição do precatório, conforme determinado pelo E. STF, com repercussão geral já reconhecida no Tema 96, inclusive com a aplicação do IPCA-E como índice de correção do débito previdenciário, com marco inicial contado a partir da data fixada na sentença, até a inscrição do precatório (Tema 810 do E. STF), determinando-se por conseguinte a expedição de precatório complementar das respectivas diferenças apontada pela agravante”.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004525-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DIAS GOMES
PROCURADOR: MATHEUS RICARDO BALDAN
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de se excluir das parcelas devidas, os valores recebidos a título de seguro desemprego e auxílio-doença.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005605-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
INTERESSADO: VERA LUCIA BENEDICTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Verifico que o presente recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, o que atrai a incidência do artigo 99, §5º, do CPC/2015, cuja inteligência determina que o recurso que tenha por objeto exclusivo verba honorária em favor de advogado de beneficiário da justiça gratuita estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Por tais razões, determino que o agravante seja intimado para que, no prazo legal, providencie o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006388-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, no que tange à verba honorária.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à impossibilidade de a parte agravada receber benefício previdenciário por incapacidade do período em que exerceu atividade laborativa.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, *“para determinar o cancelamento do PRC 20180142652, expedido equivocadamente nessa modalidade, bem como determinar nova expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários sucumbenciais, necessariamente via RPV”*.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, para fixar como devido o valor apurado pela Contadoria.

Sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios, como verba acessória, não podem incidir sobre valores sobre os quais a própria parte autora não tem direito e cujo pagamento não decorreu da atuação do Advogado.

Decido.

Conforme entendimento jurisprudencial, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado. Entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculos para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma, REsp 1435973/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 08/03/2016, j. em 28/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculos dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE INCIDÊNCIA. I - A base de cálculos dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença ou acórdão, independentemente dos valores pagos administrativamente, em atenção ao princípio da causalidade. II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588117 - 0016647-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO . VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO. - A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculos dos honorários fixados na referida fase processual. - Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação. - Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculos dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação. - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584541 - 0012593-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO DOENÇA - IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CURSO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DE PARCELAS EM ATRASO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - BASE DE CÁLCULO - PARCELAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO TÍTULO JUDICIAL QUE SERIAM DEVIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA. I - Ainda que não restem prestações em atraso, em razão do pagamento administrativo do benefício no curso do processo, a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios arbitrados pela decisão exequenda, os quais representam o conteúdo econômico do pedido judicial, tendo como base de cálculo a totalidade das prestações que seriam devidas até a data da decisão que os fixou, independentemente do pagamento efetuado na via administrativa, em obediência ao princípio da causalidade. II - Apelação da parte exequente provida." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2090537 - 0031207-46.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 17/08/2016).

Assim, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários, por constituir-se em direito autônomo do advogado.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACONIAS PIRES DA SILVA

PROCURADOR: EMERSON RODRIGO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-91.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000912-91.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando concessão de benefício de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 25.01.2018 julgou improcedente o pedido da inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, requer a reforma do julgado. Alega que se encontra incapacitada para o trabalho e, portanto, preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000912-91.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso concreto.

A autora, empregada doméstica, com 43 anos de idade no momento da perícia, afirma na inicial ser portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtornos de personalidade e do comportamento do adulto. Alega que a condição lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 25.10.2017 (fls. 51/61) apontou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente. Assevera, porém, que não foi constatada incapacidade laborativa para a profissão exercida. Indica ainda que a doença é suscetível a tratamento com psiquiatra, conforme é realizado pela apelante.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A documentação médica acostada nos autos, não comprova a incapacidade, mas sim a existência de enfermidades. Os atestados de fls. 97, 127 e 136 (datados entre 29.02.2016 e 09.05.2017) apenas indicavam a necessidade de acompanhamento psiquiátrico por tempo indeterminado. Quanto aos relatórios médicos de fls. 136 e 137, os apontamentos feitos apenas dizem que não há previsão de alta para o tratamento medicamentoso e ambulatorial, sem mencionar a impossibilidade de retorno ao trabalho. Anote-se ainda que a perícia administrativa realizada pela autarquia federal quando foi requerido o benefício de auxílio-doença (NB 618.199.335-9 – fls. 45) em 11.04.2017, não constatou a incapacidade e com ela o laudo judicial se coaduna.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar a concessão dos benefícios pretendidos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Trata-se de ação pleiteando a concessão de benefício de auxílio-doença.
2. A parte autora não comprovou a incapacidade laborativa.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: OSMAR JOSE NOBRE DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015044-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ NASCIMENTO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015044-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ NASCIMENTO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, considerou que, tendo optado pelo benefício deferido administrativamente, o autor renunciou aos valores devidos em virtude do benefício concedido na esfera judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015044-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ NASCIMENTO FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, implantado administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, não caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, tendo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

Levado a julgamento em 30.01.2019, o E. Relator, o Desembargador Federal Toru Yamamoto, deu provimento ao recurso.

Na sequência, pedi vênias ao Relator para divergir do entendimento por si esposado, pelas razões a seguir expostas:

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção .

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso , podendo executar os valores em atraso:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso .

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso .

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso , sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido. "

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, d.j. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*"

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levara o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com a devida vênia do E. Relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como VOTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015044-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ NASCIMENTO FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

*(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224
Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU
DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.

- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - *Apelação da parte exequente parcialmente provida.* (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - *Agravo legal da autora provido.* (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. *Agravo improvido.* (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO POSTERIORMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. RENÚNCIA AO CRÉDITO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Irrenunciabilidade do benefício previdenciário. Impossibilidade de desaposentação indireta.
2. O segurado que tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa.
3. Inocorrência de prejuízo. Opção por permanecer com o novo benefício, em valor maior, ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.
4. Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE DAVA PROVIMENTO FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011622-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: S. C. S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do V. acórdão (id 46579675), pratico este ato meramente ordinatório, para que o agravante seja devidamente intimado do supracitado julgado abaixo transcrito.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011622-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: S.C.S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Simone Cristina contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Olímpia/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologia de ordem psiquiátrica e DST, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido inicial de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011622-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: S.C.S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, depressão e sífilis, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não demonstram qual o grau de comprometimento que tais doenças causam na autora, que desenvolvia atividade como cozinheira.

Cabe, ainda, consignar a conclusão da perícia realizada pelo INSS, por ocasião do indeferimento do benefício, cuja presunção de legalidade não foi afastada pelos documentos trazidos pela agravante:

"BEG, consciente e orientada, cooperativa, deambula sem restrição da marcha, cooperativa, nutrida, ausência de lesões em palmas das mãos e plantas dos pés. Lesões esparsas nodulares no subcutâneo em MMSS. Calma e cooperativa o tempo todo presta informações com coerência. ausência de alopecia e/ou lesões em couro cabeludo. Doença infecciosa de tratamento ambulatorial, sem evidência de incapacidade para o trabalho, no presente exame."

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022655-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO ALESSANDRO PEREIRA RUAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR LIBARDI JUNIOR - SP304512

D E C I S Ã O

Torno sem efeito a decisão de ID 4028467.

Da análise dos autos, verifico que se trata de execução acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauí/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NATAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NATAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Des. Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado especial. Condenou a parte autora em honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Alega que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATAL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Des. Federal PAULO DOMINGUES:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Por primeiro, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso concreto.

O autor, nascido em 25/12/1950, afirma ser trabalhador rural e portador de incapacidade laboral em razão de problemas na coluna – espondilose lombar associada a discopatia degenerativa – artrose.

O laudo médico pericial constatou ser o autor portador de dor lombar, espondilose e transtornos de discos intervertebrais/alterações crônico progressivas das estruturas articulares da coluna vertebral, quadro gerador de incapacidade laboral total e permanente para a atividade de trabalhador rural, considerando ainda a idade, a baixa escolaridade, o diagnóstico e prognóstico (evolução clínica) e resultado do tratamento realizado, fixando a data de início da incapacidade 08/03/2013, e como início da doença 21/06/2011.

O autor requereu o benefício de auxílio-doença em 06/11/2013, que foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônico-degenerativa-, desenvolve-se e progride com o passar dos anos.

No entanto, conforme comprova o extrato Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentado pelo INSS na contestação, a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social a partir do ano de 1976 mas a última contribuição vertida foi em 04/2007, de forma que à época do início da incapacidade não mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

De outra parte, não restou comprovado o labor rural do autor como segurado especial no período entre a cessação do último vínculo laboral constante do CNIS e a data de início da incapacidade.

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

No caso sob exame, não houve a produção de qualquer documento que constituísse início de prova material acerca do exercício da alegada atividade de trabalhador rural bóia-fria, buscando o autor sua comprovação exclusivamente por meio da prova testemunhal produzida, inviável, por si só, à demonstração do labor rural, nos termos da Súmula nº 149/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. IMPROVIMENTO.

1. A parte autora não comprovou o requisito de qualidade de segurado na data de início da incapacidade laborativa.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o montante arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005334-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DA LUZ BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO NEVES GANDAIA - SP387766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005334-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DA LUZ BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO NEVES GANDAIA - SP387766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria da Luz Batista contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Bataguassu / MS, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido de concessão da tutela.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005334-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DA LUZ BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO NEVES GANDAIA - SP387766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base a ausência de comprovação da qualidade de segurada da agravante.

De fato, ao proceder à análise do requisito da qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes dos documentos apresentados que a autora não possui anotação ativa em sua CTPS e sua carteira de artesã consta validade até julho de 2013, inexistindo prova da continuidade do exercício da atividade.

No presente caso, a incapacidade constatada pelo atestado médico eclodiu em 2018, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- 1.No presente caso, a incapacidade constatada pelo atestado médico eclodiu em 2018, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-38.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR ARCANJO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A

DESPACHO

Intime-se a apelada para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente digitalização da sentença prolatada nestes autos, uma vez que o processo foi virtualizado de forma incompleta e desordenada, o que impede a correta apreciação da demanda. São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: INES DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, implantado administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, inexistindo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

Levado a julgamento em 27.08.2018, o E. Relator, o Desembargador Federal Toru Yamamoto, negou provimento ao recurso.

Na sequência, pedi vênias ao Relator para divergir do entendimento por si esposado, pelas razões a seguir expostas:

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção .

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso .

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso .

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso , sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido. "

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, d.j. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso . "*

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levou o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com a devida vênia do E. Relator, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como VOTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

*(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224
Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU
DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.

- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO POSTERIORMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. RENÚNCIA AO CRÉDITO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Irrenunciabilidade do benefício previdenciário. Impossibilidade de desaposentação indireta.
2. O segurado que tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa.
3. Inocorrência de prejuízo. Opção por permanecer com o novo benefício, em valor maior, ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.
4. Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020855-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MARZOLA NETO - SP82554

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001815-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ABRANHAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ABRANHAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Itararé / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até o término do trâmite processual.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, sustenta que o benefício não pode ser concedido até o término do trâmite processual, devendo ser estabelecido o prazo de 120 dias para seu cancelamento, submetida sua prorrogação à prévia análise do INSS.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi concedida parcialmente a tutela recursal.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ABRANHAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o agravado, 57 anos, motorista profissional, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27/05/2017 a 16/08/2017, cessado por ausência de incapacidade.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos, é portador de bursite subacromial subdeltoidea, tendinopatia do supraespinhal, derrame articular e capsulite glenoumeral, fazendo uso de medicação e tendo indicação de cirurgia, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, assiste razão à autarquia. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

In casu, incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Desta forma, tendo em vista a ausência de fixação de prazo pela decisão agravada e tendo decorrido mais de 8 meses desde a sua publicação, para que o agravado não seja surpreendido com a imediata suspensão do benefício, deverá, dentro de 30 dias contados da publicação da decisão liminar, dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento após a decorrência deste prazo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para confirmar a decisão que determinou que o benefício de auxílio-doença seja mantido pelo prazo de 30 dias contados da publicação, cabendo ao agravado, se entender necessário, neste prazo, dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PEDIDO DE PRORROGAÇÃO.

1. A alta programada prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia.
2. Havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial.
3. O fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.
4. Tendo em vista a ausência de fixação de prazo pela decisão agravada e tendo decorrido mais de 8 meses desde a sua publicação, para que o agravado não seja surpreendido com a imediata suspensão do benefício, deverá, dentro de 30 dias contados da publicação da decisão liminar, dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento após a decorrência deste prazo.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020674-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SIDNEI LUIS PAVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Nesse ponto, vale destacar que a declaração de imposto de renda de id. 1297660 revela que o autor, em 31.12.2016, possuía um imóvel no valor de R\$300.000,00, oito terrenos no valor de R\$350.000,00, além de saldo bancário de aproximadamente R\$174.000,00, totalizando um patrimônio de aproximadamente R\$824.000,00 (oitocentos e vinte e quatro mil reais).

Nesse cenário, não há como se divisar que o recorrente não tenha como arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento de sua família, o que impede a configuração do *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27493/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-45.2006.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 1284/2913

	2006.61.83.001759-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ELIAS CIRILO DO MONTE
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO CURSO DA AÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em que pese a parte exequente alegue que o benefício implantado em seu favor (NB 42/161.096.811-2) não é decorrente de pleito administrativo, mas sim de ação judicial, tal aposentadoria possui termo inicial em 14/11/2012, e período básico de cálculo da RMI de 08/1994 a 05/2007, o que não se confunde com o benefício concedido nos termos do r. julgado (DIB em 06/09/2005).
2. A tese adotada pelo STJ no REsp 1.397.815, versando sobre a possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso, fundamentava-se, basicamente, nas premissas de que: o direito previdenciário é direito patrimonial disponível, bem como de que o segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter outro mais vantajoso.
3. Tais premissas não mais subsistem, pois, de acordo com o decidido pelo STF (RE 661.256, em 27.10.2016), rechaçando a tese da desaposentação, a aposentadoria é irrenunciável.
4. Pode o segurado optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.
5. Conciliar ambas as possibilidades, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-las significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria, concomitantemente, como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação, e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.
6. Em suma, é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000421-95.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000421-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VOUNE PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP238216 PRISCILA MARTINS CICCONE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00004219520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001025-56.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.001025-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156287 JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANDRO DAMIAO CORREA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP292964 ANA CLAUDIA TEIXEIRA ASSIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00010255620104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000361-87.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000361-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LIBORIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00003618720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. POSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Os períodos em que a parte autora esteve afastada por incapacidade em gozo de auxílio doença por acidente de trabalho devem ser computados como especiais para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, com redação dada pelos Decretos nº 4.882/2003 e nº 8.123/2013.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000607-44.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.000607-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP141318 ROBSON FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP141318 ROBSON FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00006074420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/15. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO VERBAS SALARIAIS. TRÂNSITO EM JULGADA DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência. Inocorrência de violação ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito.
2. Os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; por sua vez, os benefícios concedidos a partir de 01.08.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
3. O termo inicial do prazo decadencial com o fito de revisar o ato de concessão da aposentadoria mediante a inclusão das verbas salariais reconhecidas judicialmente começa a fluir da data do trânsito em julgado da reclamação trabalhista. Precedentes.
4. Inocorrência da decadência.
5. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
6. Robusto o conjunto probatório e comprovada a atividade laboral, as verbas reconhecidas na sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.
7. Termo inicial dos efeitos financeiros fixados na data da concessão do benefício. Afastada a prescrição quinquenal.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Juízo de retratação positivo para afastar a decadência e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar o v. acórdão de fls. 244/247 para dar parcial provimento ao agravo da parte autora, afastando a hipótese de decadência em relação à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário (RMI), mediante a inclusão das verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista transitada em julgado e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, fixando, de ofício, os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado..

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004598-33.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.004598-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER DANTAS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP163240 EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045983320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2012.61.83.005242-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO LUIZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00052427320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO EM PROCEDIMENTO DE AUDITAGEM. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O labor em indústria gráfica autoriza o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2013.61.04.009263-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP124946 LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00092630420134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §1º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-83.2013.4.03.6114/SP

		2013.61.14.008137-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IDALVINA DIAS COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP301793B ERIK PALACIO BOSON (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081378320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural e urbana.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Apelação parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-03.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.000853-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUANDRA PIMENTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BOSCO
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008530320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recíproca.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003145-58.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.003145-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA THEODORO
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00031455820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
- Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
- O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
- Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
- Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
- Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001937-85.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001937-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO FREITAS SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00019378520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-25.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002037-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REGIANE BAUSTARK
ADVOGADO	:	SP218718 ELISABETE ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020372520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. O título executivo converteu o benefício de auxílio-doença e concedeu à parte embargada a aposentadoria por invalidez, a partir de 29/07/2011 (fls. 127/129) até a data anterior ao início dos pagamentos (31/12/2011).
2. Em que pese a relação de créditos fornecida pela parte embargada indique que, no período de 30/08/2007 a 30/04/2008, não houve pagamentos, inexistente condenação judicial autorizando a execução de atrasados do auxílio-doença no citado período.
3. O restabelecimento de tal benefício foi determinado mediante decisão antecipatória de tutela proferida em 07/04/2008, a qual estabeleceu a continuidade do recebimento do benefício até final julgamento, ocorrido em 29/07/2011.
4. As parcelas de auxílio-doença devidas a título de antecipação de tutela já foram pagas (segundo comprova a Relação de Créditos das fls. 148/151 dos autos em apenso) e não abrangem as competências de 30/08/2007 a 30/04/2008.
5. A execução deve se guiar pela conta elaborada pelo INSS.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-03.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005533-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZA MONMA SEKINE
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00057-2 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000100-69.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000100-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RONALD FERREIRA SERRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBERTO DOMINGOS MARCHIONATTI
ADVOGADO	:	MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00001006920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001230-88.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001230-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ELZA CANDIDA DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP287865 JOAO LUIZ BARRETO PASSOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012308820144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Reconhecido o labor em atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recíproca.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-59.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007233-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABILIO FERNANDES GOMES FILHO
ADVOGADO	:	SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00072335920144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RREXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. DESAPOSENTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO DE ATRASADOS.

1. O título executivo reconheceu o direito da parte embargada à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e a imediata implantação de novo benefício com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

2. O INSS cessou a aposentadoria por tempo de contribuição nº 108.920.459-8 (DIB em 22/10/2009) e implantou a aposentadoria por tempo de contribuição nº 160.356.241-6 (mais vantajosa), com data de início em 23/10/2009, estabelecendo data de início de pagamento em 01/06/2013 (DIP).
3. Existem diferenças entre valores devidos e recebidos, no período de 23/10/2009 a 01/06/2013, as quais foram contabilizadas pelo INSS em R\$ 423.717,70 (quatrocentos e vinte e três mil, setecentos e dezessete reais e setenta centavos), e em seu desfavor, um débito de R\$ 54.054,18 (cinquenta e quatro mil, cinquenta e quatro reais e dezoito centavos).
4. Ainda que, teoricamente, exista a possibilidade de compensação entre crédito/débito simultâneos (valores anteriores à data de início do pagamento administrativo do novo benefício e o montante total devido pelo exequente ao executado), esta não foi autorizada pelo título executivo.
5. O r. julgado determinou: *para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.*
6. Reexame necessário não provido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, bem como nego provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005479-10.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.005479-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ GONZAGA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP182883 BENEDITO APOLINARIO BAIRRAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00054791020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR

- Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001497-40.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.001497-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	EDSON MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00014974020144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa

necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002097-61.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.002097-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FAUSTO LUIZ LUCATELLI
ADVOGADO	:	SP104740 ARLETE OLIVEIRA FAGUNDES OTTONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00020976120144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Perfazendo mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-12.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006720-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO MENDES DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00015-7 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.
2. A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.
3. Considerando a diligência do Poder Público na condução do procedimento administrativo, não se verifica a mora do ente previdenciário, vez que observados os princípios que regem a Administração Pública, notadamente, contraditório e ampla defesa.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018650-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018650-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROMILTON PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00062-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. COISA JULGADA INOCORRÊNCIA. ARTIGO 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A sentença encontra-se devidamente fundamentada, constando os critérios que determinaram o julgamento. Alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação afastada.
2. Consoante o disposto no artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

A questão relativa ao cálculo da RMI do benefício não foi objeto do debate judicial travado em ação de concessão de benefício anterior, razão pela qual não se pode falar em ocorrência de coisa julgada.

O Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010 interrompeu o prazo prescricional.

3. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.

4. O benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício deve considerar os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo, nos termos do disposto no artigo 29, inciso II, da

Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

5. São devidas as diferenças desde a data da concessão do auxílio doença.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. . Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Preliminar de incoerência de coisa julgada acolhida. Aplicação art. 1.013, §3º, I, do CPC/15. Pedido inicial procedente. Apelação da parte autora prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, acolher a preliminar de incoerência de coisa para afastar a hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC/15, julgar procedente o pedido veiculado na inicial para determinar a revisão da RMI do benefício da parte autora nos termos explicitados, restando prejudicada a apelação da parte autora quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006559-44.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006559-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAURO BATISTA BISSONI
ADVOGADO	:	SP307542 CAROLINA CAMPOS BORGES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00065594420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não

descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-35.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.002847-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FATIMA APARECIDA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP285478 SANDRA REGINA MISSIONEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028473520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RETROAÇÃO DIB. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONSTATADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Conforme laudo médico pericial, por ocasião da fixação da incapacidade total e permanente (DII), verifica-se que a parte autora não detinha qualidade de segurado, o que impede a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000017-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APPARECIDA CORTEZ TORREZAN
ADVOGADO	:	SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00142-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-85.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000382-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALFREDO LUCIO
ADVOGADO	:	SP221828 DANYEL DA SILVA MAIA
No. ORIG.	:	14.00.00046-2 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2016.03.99.001696-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO BRAZ MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP274611 FABIO JUNIOR DIAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	00033694520148260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2016.03.99.003000-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI SIQUEIRA STANCEDE ROSATTI
ADVOGADO	:	SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	:	30007298820138260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O exercício de atividade urbana por longo período, por parte do marido, descaracteriza a sua condição de rurícola e o regime de economia familiar.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003941-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ESTER DE MORAES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP283399 MAISA CARDOSO DO AMARAL
No. ORIG.	:	00046768320148260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição por parte do marido descaracteriza o regime de economia familiar.
2. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008591-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDINEY JOSE MAURICIO
ADVOGADO	:	SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
No. ORIG.	:	00007467720148260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008990-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP293436 MARCEL ALBERY BUENO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARMELINA GOMES PINTO
ADVOGADO	:	SP062504 JOSE ROBERTO FRANCISCO
No. ORIG.	:	00009342320148260145 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
4. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009346-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DOMINGOS DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP171114B CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
No. ORIG.	:	00012316220158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015330-32.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015330-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIANA APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	:	00004818820148260416 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009 HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.
2. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
3. No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.
4. Não há incompatibilidade entre o art. 136 e o art. 29, §2º ambos da Lei de Benefícios, pois enquanto o art. 136 elimina critérios

estatuídos na legislação pretérita, o art. 29, §2º cria novo limite máximo para o salário de benefício.

5. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização monetária e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023695-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DELMIRA FATIMA FABRO CODOGNOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	14.00.00002-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Apelação do INSS provida para julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027240-56.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027240-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ENDERSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES
No. ORIG.	:	12.00.00168-9 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. TORNEIRO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. É possível o enquadramento pela categoria profissional do labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar acolhida e apelação do INSS, no mérito, e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030370-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030370-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP019367 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALICE CARLOS DE ARRUDA DESSOTTI
ADVOGADO	:	SP226057 FERNANDO ALBERTO ROSO
No. ORIG.	:	00031121720148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030572-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030572-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PATRICK FELICORI BATISTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS JACINTHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10036348220148260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos

embargos de declaração.

9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033540-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033540-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO LEME DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG.	:	14.00.00073-1 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035940-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035940-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA FOGACA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG.	: 10005716620168260624 2 Vr TATUI/SP
-----------	--------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039174-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039174-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARIA MARQUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP143118 ANALI SIBELI CASTELANI
No. ORIG.	: 10014516620168260201 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO REDUZIDOS.

1. Valor da condenação inferior a R\$ 1000,00. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Honorários de advogado reduzidos para 10% do valor da condenação.
5. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000346-58.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000346-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO INAMONICO
ADVOGADO	:	SP316566 ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00003465820164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001650-77.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001650-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	CLARINA DE FATIMA LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CASSIA CRISTINA RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG.	: 00016507720164036119 1 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MORA ADMINISTRATIVA COMPROVADA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
3. A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.
4. A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.
5. A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos, contudo, não pode conduzir a abusos e desrespeito aos direitos e garantias constitucionais.
6. Não se justifica a demora do INSS na conclusão do julgamento do recurso administrativo, razão pela qual, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.
7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006472-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: VERA ILZA DA SILVA MATSUNAGA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 14.00.00321-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008607-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008607-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULA LOPES PINTO
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	30037268420138260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009654-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009654-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIA DONIZETI DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP153940 DENILSON MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00276-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015706-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015706-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SOLA
ADVOGADO	:	SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010246420158260058 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027174-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027174-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LIVINO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO	:	SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002099020168260486 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028223-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028223-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALDA MARINA GRACHET BENETTI
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00104-3 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029816-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029816-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP286276 MIRIAN HELENA ZANDONA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00194-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030232-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSEFA SIMOSO BRUNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00130-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito etário preenchido.
3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. Ausência de vulnerabilidade socioeconômica. A renda familiar supera o valor das despesas relatadas. Não há evidências de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031028-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031028-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	ANADIR LIMA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000318120178260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038337-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038337-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOANNA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE
No. ORIG.	:	00034909620158260101 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito etário preenchido.
3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O conjunto probatório indica que a autora está amparada pela família. Não restou comprovada a insuficiência de rendimentos para a subsistência da parte autora. O benefício assistencial não tem por escopo a complementação de renda.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no *REsp nº 1401560/MT* aos benefícios assistenciais.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, revogar a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2017.03.99.039935-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALCIDIA TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP326478 DENILSON ARTICO FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001303620168260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

	2018.03.99.013957-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIVINA CARDOSO MAMED
ADVOGADO	:	SP186778 GARDNER GONÇALVES GRIGOLETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003366520178260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
 PAULO DOMINGUES

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-07.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018263-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BEATRIZ TOFOLI
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020312320168260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. IDADE MÍNIMA COMPROVADA. ATIVIDADE NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO QUE COMPLETOU A IDADE MÍNIMA PARA SE APOSENTAR NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao que a parte autora completou a idade, torna-se inviável a concessão do benefício (REsp 1354908/SP - repetitivo).
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018815-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018815-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NEUZA DIAS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP197096 JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009413220168260111 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019021-83.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019021-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SHIRLEI MARCAL DA COSTA
ADVOGADO	:	SP122178 ADILSON GALLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00312-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. IDADE MÍNIMA COMPROVADA. ATIVIDADE NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO QUE COMPLETOU A IDADE MÍNIMA PARA SE APOSENTAR NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao que a parte autora completou a idade, torna-se inviável a concessão do benefício (REsp 1354908/SP - repetitivo).
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021073-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021073-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BETANIA TAGLIARI TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP213101 TAISI CRISTINA ZAFALON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10039377120168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, por parte do marido, descaracteriza a condição de rurícola da autora.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022020-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022020-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CACILDA APARECIDA MARCHIORI HORNICH
ADVOGADO	:	SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000154120188260318 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de rurícola da autora.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022356-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022356-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VERA LUCIA BORBA ESPEJO
ADVOGADO	:	SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10038556320178260619 4 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários mantidos. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001564-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ ARRUDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento dos honorários contratuais, por entender o MM Juiz "a quo" que em se tratando de honorários contratuais, seu recebimento está condicionado ao levantamento do crédito principal pelo credor.

Sustenta, em síntese, o cabimento do levantamento do valor a que faz jus, independentemente do levantamento devido à parte autora, especialmente porque o autor veio a falecer no curso do processo.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000733-02.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.000733-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172409 DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIO GREGORIO LOURO
ADVOGADO	:	SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00007330220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000616-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG.	:	00202399620068260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Inadequada a via processual eleita para cobrança desses valores, pois a natureza do crédito não permite a sua caracterização como dívida ativa ante a ausência de amparo legal. Questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR.

2. Nulidade da CDA reconhecida, de ofício, devendo a execução fiscal ser extinta, bem como extintos os embargos à execução, nos termos do art. 267, IV e VI, e 598, do CPC/73.

3. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento da Turma.

4. Declarada, de ofício, a nulidade da certidão de dívida ativa, e, com fundamento nos artigos 267, IV e VI, c/c 598, todos do CPC/73, julgados extintos os embargos à execução e a execução fiscal.

5. Apelação do INSS parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da certidão de dívida ativa, e, com fundamento nos artigos 267, IV e VI, c/c 598, do CPC/73, julgar extintos os embargos à execução e a execução fiscal; e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001333-16.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001333-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DE SOUZA MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DE SOUZA MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00001843720008260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGISTRO EM CTPS. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE FRAUDE. VÍNCULO RECONHECIDO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À REMESSA OFICIAL.

1. A Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473.

2. Caso em que, restou assegurado à parte autora o contraditório e a ampla defesa, consoante cópias do processo administrativo.

3. Consta da CTPS original, a existência de vínculo empregatício na entidade filantrópica na Associação Espírita Jesus e Caridade, como auxiliar de enfermagem, nos períodos de 07/10/1987 a 28/10/1987 e de 01/02/1988 a 16/05/1988, bem como registro de trabalho na empresa Monteiro e Monteiro Ltda., como encarregada de compras, a partir de 01/06/1988, não constando a data de saída. Verifica-se, ainda, que foram realizadas diversas anotações referentes a alterações de salário pela empresa Monteiro e Monteiro Ltda. entre os anos de 1988 a 1993, não constando, porém, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

4. Ao cotejar as declarações emitidas pela empresa empregadora às fls. 14 (datada de 02/10/93), fls. 71 (e fls. 87, datada de 25/07/1994) e às fls. 94 (datada de 12/05/1995) bem como declaração do Sr. Átila de Melo Monteiro às fls. 413/5 (relatório do inquérito policial nº 0915/2006-4-DPF/CAS/SP), cumpre reconhecer a contradição das informações prestadas. Não obstante, no presente caso, cabe afastar a alegação de falsidade de registro firmado em CTPS, mormente, diante da existência do carimbo da empresa e assinatura do Sr. Átila de Melo Monteiro, sócio e representante legal da empresa Monteiro e Monteiro Ltda., conforme contrato social da empresa.

5. A conclusão do INSS acerca da falsidade do vínculo teve por base a contradição das declarações e a irregularidade documental da empresa que não se configuram como elemento apto e seguro a confirmar a falsidade das informações apostas na CTPS. Ademais, não restou comprovado a ocorrência de simulação, diante do conjunto probatório firmado.

6. A autarquia não se desincumbido do ônus da prova, nos termos do art. 373, II, do CPC, cabendo reconhecer a validade do registro no período de 01/06/1988 a 07/1994, não sendo elidida a eficácia probante da CTPS.

7. Por fim, cumpre destacar que o período, objeto da alegada falsificação, era prescindível ao desfecho favorável da ação, considerando

que efetivamente houve o recolhimento de contribuições no período de 07/10/1987 a 01/01/1993 (CNIS de fls. 99), ainda que ausente registro em CTPS pela entidade filantrópica Associação Espírita Jesus e Caridade, restando demonstrada a qualidade e carência da seguradora para a obtenção do auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez.

8. Desta forma, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a suspensão (13/01/2000), cabendo determinar a reformar da r. sentença, neste ponto.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Agravo retido e apelação do INSS improvidos. Apelação da parte autora parcialmente provida, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir da sua suspensão. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação do INSS; dar parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012097-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	EUCLIDES MANHAES
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00123-4 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por escopo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 1022 do atual Código de Processo Civil.

2. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 15/05/2008, como não há informação sobre julgamento final do recurso administrativo nº 35476.001293/96-19, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

3. Cabe ainda esclarecer que o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural.

4. Embargos de declaração acolhidos. Prescrição afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração opostos pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27501/2019

	2002.61.19.000156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE MAXIMIANO DE SANTANA
ADVOGADO	:	RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAXIMIANO DE SANTANA
ADVOGADO	:	RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00001567120024036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. LAUDO. SURDEZ BILATERAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, a primeira profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, vinculada ao IMESC, com base em exame realizado em 02 de abril de 2009 (fls. 202/204), consignou o seguinte: "*Diagnóstico - Periciando portador de PAIR, Presbiacusia e Hipertensão arterial Sistêmica moderada. Capacidade laborativa - incapacidade parcial e permanente. Considerando-se a idade,*

profissão, escolaridade, patologias diagnosticadas e situação sócio-econômica do país o periciando terá muita dificuldade em ser readaptado ao mercado de trabalho" (sic).

10 - Por sua vez, avaliação otorrinolaringológica (fls. 205/209-verso), efetivada por profissional vinculado ao mesmo Instituto, efetuado no mesmo dia, indicou: "Diante de todo o exposto e baseado nos elementos dos autos enviados á vista do perito, anamnese clínica / ocupacional, exame físico ORL e exames complementares, concluo ser o autor portador de patologia com caráter híbrido: PAIR E Presbiacusia, descrita no item VII, a qual gera incapacidade laborativa, devendo ser readaptada de função para nível inferior de complexidade" (sic). Este segundo otorrinolaringologista, em sede de complementação do laudo *supra*, relatou: "Em atenção à ofício de V. Excia., esclareço que recebi do Oficial de Justiça a carta precatória em 24.03.11, sendo que não possuo dados para responder o quesito em questão, visto que o primeiro exame data de 04.01.2000, época em que face a curva audiométrica estava incapacitado para a função. O início da incapacidade depende da empresa fornecer ao perito os exames audiométricos, que deveriam ter sido realizados de 1.986 à 1.997" (sic) (fls. 238/239).

11 - Diante da inércia do mesmo *expert*, após a apresentação dos exames pelo autor por ele solicitados, a magistrada *a quo*, nomeou outra profissional médica, a qual, por sua vez, com fundamento em pericia realizada em 18 de janeiro de 2013 (fls. 328/334), atestou: "Não há incapacidade laboral para as atividades anteriormente exercidas desde que haja correta e perene utilização de aparelhos auditivos para correção de sua deficiência" (sic).

12 - O juiz não está adstrito a ele ou a qualquer outro, nos termos do que dispõe como o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - *In casu*, o autor é portador de "surdez bilateral", confirmada por todos os peritos *supra*, tendo como atividade profissional habitual a de "motorista", de modo que inviabilizada a continuidade nessa atividade, ainda que com o auxílio de aparelhos auditivos.

14 - Aliás, alguns destes são realmente de excelente qualidade, porém, sabe-se, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que a rede pública de saúde não possui tais aparelhos para todos que deles necessitem e não detenham condições financeiras de adquiri-los do setor privado. E mais: quando fornecidos pelo SUS, os aparelhos, a bem da verdade, são de baixa qualidade e demandam frequentes manutenções e trocas de pilha, as quais são excessivamente dispendiosas.

15 - Desta feita, o autor está incapacitado para o trabalho e, frise-se, não de forma parcial.

16 - Ainda que os dois primeiros laudos tenham, por sua vez, assim concluído, se afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou como "motorista" (CNIS anexo), e que conta, atualmente, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

17 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

18 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

19 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o requerente manteve vínculo empregatício, junto à OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA, de 27/11/1986 a 08/05/1997. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizada a prorrogação de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15/07/1998 (art. 15, II, da Lei 8.213/91 c/c arts. 10, II, e 11 do Dec. 2.172/97).

20 - É inconteste, consoante o documento *supra*, que o autor promoveu recolhimentos para a Previdência Social por 120 (cento e vinte) meses, de forma seguida e sem intervalos, se enquadrando na hipótese prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, fazendo jus a prorrogação de mais 12 (doze) meses.

21 - Por outro lado, encontrava-se em situação de desemprego desde o encerramento de seu último vínculo empregatício, de sorte a também fazer jus ao acréscimo de outros 12 (doze) meses em prorrogação do prazo de manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do mesmo artigo.

22 - Quanto ao ponto, ressalta-se que a comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

23 - Nesse sentido, já se posicionava a Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, conforme o enunciado de Súmula n.º 27 ("A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito."). Posteriormente, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Petição n.º 7115/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.04.2010), sedimentou entendimento de que o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, o qual poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, bem como asseverou que a ausência de anotação laboral na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

24 - Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração.

25 - Tratando-se, entretanto, de segurado filiado ao RGPS durante quase toda a sua vida laborativa na qualidade de empregado (de 09/03/1976 a 22/12/1976; de 01/03/1977 a 23/08/1978; de 01/09/1978 a 08/12/1978; de 07/02/1981 a 30/04/1981; de 01/03/1982 a 30/05/1982; de 01/07/1985 a 02/05/1983; de 05/05/1983 a 13/06/1983; de 09/07/1983 a 10/03/1984; de 14/03/1984 a 05/10/1984; de 11/01/1985 a 31/10/1986; de 27/11/1986 a 08/05/1997; de 02/10/2006 a 05/2008; e, por fim, de 27/01/2009 a 05/2009), milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 375 do CPC -, a

presunção de desemprego, contra a qual não produziu a autarquia prova em sentido contrário.

26 - Em síntese, considerando o encerramento do seu vínculo empregatício junto à OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA, em 08/05/1997, computando-se o total de 36 (trinta e seis) meses da manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perduraria até 15/07/2000. Logo, na data do início da incapacidade (01/2000), o requerente mantinha sua qualidade de segurado e, por conseguinte, se mostra de rigor a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

27 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Desta feita, ante a não apresentação de requerimento administrativo pela parte autora, de rigor a fixação da DIB na data da citação.

28 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

29 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Apelações da parte autora e do INSS e remessa necessária parcialmente providas. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar a DIB na data da citação, bem como dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-63.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.000959-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE VICENTE DE PAULA NETO
ADVOGADO	:	SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009596320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. **TEMPUS REGIT ACTUM**. ÍNDICES DE CORREÇÃO PREVISTOS NA PORTARIA 4.876/98. APLICAÇÃO CORRETA. REVISÃO INDEVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão de benefício previdenciário (NB 42/138.340.310-1, DIB 29/04/2005), mediante a aplicação dos "índices de correção previstos na Portaria MPS n. 591, de 13/04/2005 (...) do Ministério de Estado da Previdência Social, no cálculo efetuado segundo a legislação anterior à vigência da Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/98", tornando-o, assim, mais vantajoso.

2 - Alega que a Autarquia, na apuração da RMI da aposentadoria segundo a legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, teria utilizado índices de correção dos salários de contribuição diversos daqueles previstos na Portaria mencionada, o que estaria em desacordo, no seu entender, com a legislação previdenciária aplicável.

3 - A forma de exercício do direito adquirido à sistemática mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, encontra-se disciplinada pelo artigo 187 do Decreto 3.048/99.

4 - Assim, o salário-de-benefício deverá ser calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito (16/12/1998), reajustando o valor assim obtido mediante a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios no período entre 17/12/1998 até a data de início do benefício, no caso, até 29/04/2005.

5 - A interpretação do dispositivo em comento ocorre à luz do princípio **tempus regit actum**, não havendo razão para que se afaste essa temporalidade na definição dos critérios que irão nortear a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. Correta a conduta da Autarquia ao utilizar a Portaria MPAS 4.876/98 - aplicável aos benefícios concedidos em 16/12/1998 -

para atualizar os salários de contribuição no cálculo que levou em consideração o direito adquirido à sistemática então vigente.

6 - A pretensão do autor - tornar o cálculo da benesse segundo a legislação pretérita à EC nº 20/98 mais vantajoso, mediante a utilização dos índices de atualização previstos na Portaria MPS nº 591, de 13/04/2005 - esbarra na vedação à conjugação de vantagens do novo sistema de cálculo dos benefícios com aquelas aplicáveis ao sistema anterior. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

7 - Outrossim, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial demonstram que, ao contrário do que sustenta o autor em seu apelo, a RMI obtida a partir da data em que constituído o direito ao benefício (16/12/1998 ou segundo a Lei nº 9.876, de 29/11/1999) foi devidamente atualizada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios em manutenção, até a data da entrada do requerimento (DER), de modo que, também sob este prisma, não há que se falar em equívoco no cálculo efetuado pelo ente previdenciário.

8 - Assim sendo, o indeferimento da pretensão manifestada na exordial é medida que se impõe.

9 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003673-71.2007.4.03.6002/MS

	2007.60.02.003673-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARINA FRANCISCA MONTEIRO
ADVOGADO	:	MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00036737120074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ARTIGOS 335 DO CPC/1973 E 375 DO CPC/2015. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR AO INGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias

elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento dos benelácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No laudo pericial de fls. 136/142, elaborado em 22/05/12, foi constatado ser a demandante portadora de ***"lupus eritematoso sistêmico e fratura da coluna torácica T7 a T10 secundária a osteoporose e decorrente de uma queda"***. Salientou que trata-se de patologia degenerativa que se iniciou quando a autora tinha vinte e dois anos de idade. Consignou que a pericianda está impossibilitada de realizar atividades que exijam esforços físicos intensos e movimentos repetitivos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 05/07, aproximadamente (resposta ao quesito oito de fl. 147).

13 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 80/81 comprova que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: 02/06 a 01/07 e 11/07.

14 - Prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Não se afigura crível, no entanto, que os males mencionados no laudo, com natureza degenerativa, tenham tornado a autora incapaz para o trabalho logo após o seu ingresso no RGPS.

15 - Não se trata de desconideração das conclusões periciais. O que aqui se está a fazer é interpretar-se aquilo deixado em aberto, eis que o experto se baseou, para emitir sua conclusão técnica, não em conhecimentos científicos, mas sim, com exclusividade, na entrevista pessoal e nos exames apresentados pela própria autora, que, por sua vez, indicavam somente aquilo que lhe interessava. Frise-se que, para concluir como leigo, não necessita o juízo de opinião técnica, eis que o julgador pode muito bem extrair as suas convicções das máximas de experiências subministradas pelo que ordinariamente acontece (arts. 335 do CPC/1973 e 375 do CPC/2015).

16 - Consigna-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 02/06 a 01/07 e já em 23/04/07 requereu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 82).

17 - Destarte, parece pouco crível que os males mencionados, por sua própria natureza, tenham tornado a parte autora incapaz logo após o período em que havia adquirido a qualidade de segurada e a carência necessária.

18 - Note-se que a autora somente veio a promover recolhimentos junto à Previdência Social, para fins de ingresso no sistema na qualidade de contribuinte individual, quando já possuía quase quarenta anos de idade, o que, somado aos demais fatos relatados, aponta que os males são preexistentes a sua filiação, além do seu notório caráter oportunista.

19 - Assim, constata-se que a incapacidade da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes. Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

20 - Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido de aposentadoria por invalidez.

21 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

22 - Invertido o ônus da sucumbência, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

23 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005837-14.2008.4.03.6183/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MIGUEL VICENTE BERGAMO
ADVOGADO	:	SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058371420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUSTAS FIXADAS NOS TERMOS DA LEI. SEM INTERESSE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PPP. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. RETROAÇÃO DA DIB PARA A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Não conhecido o pleito de isenção de custas, eis que não houve condenação do ente autárquico, tendo o *decisum* ora guerreado pontuado apenas "custas *ex lege*", caracterizando-se a falta de interesse recursal neste particular.
- 2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, entre 12/01/1988 a 05/03/1997 e a retroação da DER.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 7 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Sustenta o demandante ter laborado em atividade especial de 12/01/1988 a 05/03/1997, perante a empresa "Arno S/A.". Para comprovar o alegado, anexou aos autos cópia da CTPS (fl. 77/105) e Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, com indicação do responsável pelos registros ambientais, o qual dá conta de que, nas funções de operador de máquinas/técnico/técnico especializado e técnico preparador, de 12/01/1988 a 12/12/1996 e de 13/12/1996 a 18/05/2003, estava exposto a ruído de 82dB(A).

17 - Assim, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial todo o período vindicado nos autos (12/01/1988 a 05/03/1997), eis que desempenhado com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação do serviço.

18 - Conforme mencionado alhures, em se tratando de ruído, a utilização de EPI eficaz não afasta a especialidade do labor.

19 - Desta forma, faz jus à parte autora ao cômputo do labor especial e sua conversão em comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

20 - Conforme planilha elaborada pela Contadoria Judicial à fl. 65, reproduzida na r. sentença (fl. 144-verso), procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 42/43), verifica-se que o autor alcançou 35 anos e 26 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/05/2005), o que lhe já garantia o direito à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

21 - Desta feita, tendo preenchido os requisitos legais, não prevalece a reafirmação operada administrativamente para o dia 20/12/2005.

22 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/05/2005 - fl. 18), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-65.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.004845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE CARLOS CAPELLO
ADVOGADO	:	SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048456520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO E VÍNCULOS CONSTANTES NA CTPS. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DEVIDA. COEFICIENTE DE CÁLCULO. CONSIDERAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO CONFORME REGRAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE SE TORNOU DEVIDO O BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. VALORES APÓS JULHO DE 1994. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. REVISÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES VERTIDOS PARA A PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER CONTRIBUTIVO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA

1 - Pretende o autor o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, mediante a consideração dos salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Acrescenta, ainda, haver erro no cálculo do tempo de serviço.

2 - O art. 29, **caput**, do Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que: "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*". Com o advento da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício

3 - Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da Lei em comento definiu a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial (alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do art. 18).

4 - O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032 (24 de março de 2009), considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada.

Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

5 - Por sua vez, o art. 50 da norma em comento assim dispõe: "*A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*"

6 - O cálculo dos benefícios previdenciários deve seguir as normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos à sua concessão. Tratando-se de benefício iniciado em 01/02/2008 (fls. 16/17), deve-se, para efeito da apuração do salário de benefício, utilizar as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7 - Conforme "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", de fls. 13/14, o INSS considerou todos os períodos laborais constantes no CNIS do autor (em anexo), além de outros, computando 18 anos, 01 mês e 12 dias de tempo de contribuição.

8 - No entanto, conforme apontado pelo demandante, não considerou o período de prestação de serviço militar, de 20/01/1960 a 15/12/1960, nem os vínculos laborais perante as empregadoras "RACZ Construtora S/A", de 09/07/1971 a 12/04/1973, "TECNOMONT S/A Projetos e Montagem Industrial", de 14/04/1973 a 22/08/1973, e "SPIL ENIR ENG.A S/A", de 10/04/1979 a 05/05/1979, constantes na CTPS de fls. 21/24.

9 - O tempo de serviço militar deve ser computado como tempo de serviço, conforme disposto no art. 55, I, da Lei nº 8.213/91, estando comprovado nos autos pelo certificado de reservista à fl. 20.

10 - Quanto aos vínculos empregatícios, é assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem. Precedentes.

11 - Desta feita, referidos lapsos temporais devem ser considerados para fins de cálculo do tempo de serviço, eis que aptos a alterar o "grupo de contribuições" utilizado como base para aplicação da alíquota de 1% e apuração do coeficiente da aposentadoria por idade, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

12 - Contudo, apesar de aumentarem a renda mensal inicial, em nada influirão no salário de benefício, eis que não assiste razão ao autor ao pleitear que, na apuração do período básico de cálculo, sejam computados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo e não somente as contribuições vertidas após julho de 1994, estando referida pretensão em dissonância com as normas de regência acima esposadas.

13 - O demandante não coligou aos autos nenhum documento apto a comprovar eventual equívoco da autarquia, sendo ônus deste provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil (art. 333, I, CPC/73).

14 - Inviável a devolução de quaisquer contribuições vertidas ao RGPS, ante ao caráter contributivo do sistema e do equilíbrio financeiro e atuarial.

15 - No que tange ao pleito indenizatório, com efeito, não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF3: 7ª Turma, AGr na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

16 - Destarte, faz jus ao autor à revisão pleiteada, tão somente no tocante ao cômputo do período de prestação do serviço militar obrigatório e dos vínculos laborais constantes na CTPS não reconhecidos administrativamente pelo INSS.

17 - O termo inicial da revisão deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 01/09/2006 - fl. 12), uma vez que se trata de revisão da alíquota e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de atividades comuns constantes na CTPS.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Ante a sucumbência recíproca, dar-se-ão os honorários advocatícios por compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS isento daquelas.

21 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade, considerando-se os períodos de 20/01/1960 a 15/12/1960, 09/07/1971 a 12/04/1973, 14/04/1973 a 22/08/1973 e 10/04/1979 a 05/05/1979, desde o requerimento administrativo (01/09/2006), sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como para reconhecer a sucumbência recíproca, dando por compensados entre as partes os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição com acréscimo de fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009869-59.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.009869-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DONEGA MORANDINI
ADVOGADO	:	SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098695920094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MÉDICO. RECONHECIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PRESTADO NO RGPS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Não se conhece do agravo retido cuja apreciação não fora reiterada em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC/73).

2 - Da narrativa contida na exordial, depreende-se a pretensão do autor como sendo o reconhecimento do labor de cunho especial desempenhado de 01/02/1977 a 10/01/1978, 01/03/1978 a 28/02/1983, 01/04/1983 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 10/01/1990 e 11/01/1990 a 31/07/1991 (sob regime celetista e autônomo, durante vinculação ao "Regime Geral da Previdência Social - RGPS"), com vistas à remissão de "Certidão de Tempo de Contribuição - CTC", pelo INSS. Com a certidão, objetiva a concessão de aposentadoria no "Regime Próprio de Previdência - RPPS" em que atualmente inserido, na qualidade de *estatutário*.

3 - Esclarece que, na condição de *funcionário público municipal* (*Município de Bauru*), requereu ao INSS a emissão da "Certidão de Tempo de Contribuição - CTC" a fim de obter aposentadoria pelo FUNPREV. Informa que, conquanto expedida a CTC pela autarquia securitária, o fora sem a necessária conversão (de tempo especial, para tempo comum), ou seja, foram unicamente inscritos os períodos intervalados, de 01/02/1977 a 10/01/1978, 01/03/1978 a 28/02/1983, 01/04/1983 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 10/01/1990 e 11/01/1990 a 31/07/1991 (fls. 23/28).

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido

com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos cópia de sua CTPS (fls. 29/37), declaração de atividade da Prefeitura Municipal de Agudos, na qual consta que o autor exerceu a função de médico supervisor, no regime da CLT, de 01/04/1983 a 31/07/1989, e no regime estatutário a partir de 31/07/1989 (fl. 38), atestado da Prefeitura Municipal de Bauru de que exercera a função de Médico I, no regime da CLT, de 11/01/1990 a 30/07/1991 e a partir de 01/08/1991, no regime estatutário (fl. 39).

15 - As atividades desenvolvidas pelo requerente, nos períodos de 01/02/1977 a 10/01/1978, 01/04/1983 a 30/06/1986 e de 11/01/1990 a 31/07/1991, são passíveis de reconhecimento do caráter especial, uma vez que encontram subsunção nos itens 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

16 - A controvérsia referente à possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais sob o regime celetista, para fins de contagem recíproca com tempo de serviço público, encontra-se pacificada na jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

17 - Consigne-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, assevera ser direito fundamental individual a obtenção de certidões perante o Poder Público, de modo que a expedição de Certidão de Tempo de Serviço é manifestação de tal preceito, configurando declaração do Poder Público acerca da existência (ou inexistência) de relação jurídica pré-existente. Importante ser dito que o conteúdo de tal certidão não comporta qualquer tipo de ressalva no tocante à extensão de sua utilidade no sentido de que ela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

18 - Dessa forma, diante de um legítimo interesse (qual seja, declaração judicial a respeito de tempo de serviço exercido sob condições especiais nos termos da legislação aplicável), somente é possível ao julgador, após reconhecer e asseverar a existência desse tal direito, impor que se expeça a certidão (sob o pálio do direito fundamental individual anteriormente descrito), o que não significa que, de posse dela, automaticamente seu detentor obtenha direito à percepção de benefício previdenciário, sendo necessário, ainda, o adimplemento dos requisitos legais a ser perquirido no momento em que pugnada a benesse (inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente).

19 - Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social emitir a certidão de tempo de serviço - mencionando os lapsos especiais reconhecidos ao segurado - e, ao órgão a que estiver vinculado o servidor, a averbação do conteúdo certificado e a soma do tempo de labor para fins de concessão da aposentadoria.

20 - Conclui-se que faz jus o demandante à nova expedição da "Certidão de Tempo de Contribuição".

21 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-73.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.012170-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITA BUENO PAES e outros(as)
	:	PATRICIA PEDRIANA PAES DE ALMEIDA
	:	HEVERALDO APARECIDO PAES
	:	WALDEMIR APARECIDO PAES
ADVOGADO	:	SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME	:	WAUDEMIR APARECIDO PAES
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO PAES falecido(a)
No. ORIG.	:	00121707320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. RESTABELECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS E UMIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de

tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre.

Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

18 - Quanto aos períodos laborados na "Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista" entre 11/04/1987 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 30/09/1996 e de 01/10/1996 a 20/10/1999 (data do laudo pericial), os formulários e o laudo pericial solicitado pela empregadora, demonstram que o autor exerceu os cargos de auxiliar de serviços técnicos, balseiro e operador de balsa, descritos da seguinte forma: "*Executa suas atividades em uma balsa de madeira, com capacidade para 3.000 quilos, a céu aberto, sobre o Rio Tietê, no Distrito de Laras, fazendo travessias de pedestres e veículos constantemente. Além de realizar todas as manobras necessárias para as travessias e atracação, realiza **também** o esgotamento manual dos barcos que fazem a flutuação, reparos na balsa, nos portos de atracação que consiste nas seguintes tarefas: a) Esgotamento dos barcos: É feito com baldes, manualmente e dentro da água até a altura dos joelhos. b) Reparo nos portos de atracação: É feito através da remoção de terra e areia, com picaretas e pás, dentro e fora do rio, vestido apenas com shorts ou bermuda com muito esforço físico. c) Atracação: É feito em toda travessia, e consiste em pular da balsa, na beirada do rio, ir até a barranca, e puxar as correntes da mesma, até fazê-lo encostar com muito esforço físico, com os pés descalços, e molhado até os joelhos.*", estando exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos "fungos, bactérias, protozoários, vírus, bacilos e coliformes fecais presentes na água poluída e altamente contaminada do rio Tietê" e umidade, portanto, atividades enquadradas no Anexo do Decreto 53.831/64, código 1.1.3 e 1.3.2 e no Decreto 83.080/79, Anexo I, código 1.3.2. e, por analogia, no código 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

19 - Ressalte-se que o enquadramento por meio de analogia é possível no presente caso, uma vez demonstrada a efetiva exposição aos agentes biológicos previstos no Decreto 3.048/99, código 3.0.1, item e - "*trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto*" - conforme conclusão do laudo pericial à fl. 101: "*Conforme anexo 14 da NR-15 da portaria 3214/78 do MTb, **existe insalubridade por AGENTES BIOLÓGICOS, em grau máximo, qualificada através de Inspeção no local de trabalho.***"

20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 11/04/1987 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 30/09/1996 e de 01/10/1996 a 20/10/1999. Dessa forma, de rigor o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da cessação administrativa.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 - Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007784-88.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.007784-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA FATIMA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00077848820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO ILÍCITA. DIB. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 10 de outubro de 2011 (fls. 74/108), consignou o seguinte: "*A autora de 54 anos com diagnóstico de tendinite de ombro e artrose na coluna. Não apresentou alteração significativa no exame clínico pericial. Possui uma incapacidade parcial podendo ser reabilitada. Poderá exercer atividade laboral como zeladora, atendente, vendedora*" (sic).

10 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da autora, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("*faxineira*" e "*varredor de rua*" - extratos do CNIS anexos), e que conta, atualmente, com mais de 61 (sessenta e um) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

11 - Como bem destacou o magistrado *a quo*, "*se trata de pessoa com idade avançada (56 anos, fl. 16), cuja incapacidade laborativa não pode ser medida somente sob o aspecto do poder ou não voltar a exercer alguma atividade, mas especialmente se terá chance no mercado para tanto. Dificilmente uma pessoa com tal idade conseguiria começar uma nova atividade profissional ou retornar à atividade de zeladora, que igualmente demanda esforço físico, de modo que, ainda que não totalmente sob o aspecto físico, sob o aspecto social deve ser considerada incapacidade como absoluta para o trabalho*" (fl. 121).

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

14 - Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado da autora e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 534.022.650-2), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 31/05/2009 (fls. 31/32). Neste momento, portanto, inegável que a requerente era segurada da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

15 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação de benefício de auxílio-doença precedente (NB: 534.022.650-2), a DIB da aposentadoria por invalidez deveria ter sido fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (31/05/2009 - fls. 31/32), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário. No entanto, à míngua de recurso da parte interessada - autora -, de rigor a manutenção da sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença até a data da realização da perícia, a partir de quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

19 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa necessária para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-55.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013786-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO PEQUENO ALVES
ADVOGADO	:	SP284127 ELIANE AMORIM DE MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00137865520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO AUXÍLIO-DOENÇA. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).
- 9 - O laudo pericial de fls. 118/122, elaborado em 21/11/11, diagnosticou a parte autora como portadora de "***cardiopatia hipertensiva, associada à isquêmica***". Consignou que o autor apresenta quadro de *angina pectoris* aos moderados esforços, associado à dispnéia e tonturas, ainda que sem exercer atividades laborais. Salientou que os exames complementares confirmam a presença de múltiplas obstruções coronarianas. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 11/08, com grandes restrições para atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga articular e com restrições importantes para sua atividade laboral habitual.
- 10 - Sendo assim, afigura-se bastante improvável que quem sempre desempenhou atividades que requerem esforço físico (caldeireiro - fls. 21/23), e que conta, atualmente com mais de 56 (cinquenta e seis) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.
- 11 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- 12 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 24/05/2010.*
- 13 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 143/144 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 02/05/77 a 20/10/82, 02/05/83 a 11/09/83, 01/06/85 a 24/08/85, 02/10/85 a 17/03/89, 02/10/89 a 21/10/94, 01/08/95 a 09/09 e 06/09/13 a 10/13. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 28/11/08 a 08/08/10 e 22/09/10 a 17/07/12.
- 14 - Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade (11/08).
- 15 - Comprovada a existência de incapacidade laboral desde 11/08, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (18/07/12)
- 16 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.
- 17 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.
- 18 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Precedentes.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia.

22 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (18/07/12), sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-13.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.003273-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANALIA TEIXEIRA IZIDRO
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00032731320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda foi instruída com cópias das certidões de casamento dela, realizado em 1971, de nascimento dos filhos, ocorridos em 1976 e 1980, e de óbito do filho, ocorrido em 2011, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como de peças processuais que indicam a concessão, por determinação judicial, de aposentadoria por idade rural ao cônjuge, a partir de 2009. Além disso, o extrato do CNIS aponta que o marido da autora teve vínculo empregatício de caráter rural, no período de 29/05/1989 a 12/06/1989. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que ela trabalhava em propriedades rurais de terceiros.

4 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente

concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-62.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001316-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRACEMA ALVES DE LIMA SILVA
ADVOGADO	:	PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013166220104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE AVANÇADA. PATOLOGIAS DE ORDEM ORTOPÉDICA. RURÍCOLA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 27 de maio de 2011 (fls. 36/41 e 54/55), diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão arterial sistêmica (CID10 - I10)", "outros deslocamentos discais intervertebrais específicos (CID10 - M51.2)" e "cervicalgia (CID10 - M54.2)". Asseverou que a requerente se apresentou com "aparelho respiratório normal, Aparelho cardiovascular normal, peso: 66 Kg, Altura: 1,45 m de comprimento, Pressão arterial 130x80 mm/hg, coluna escoliose, membros inferiores lesões puriginosas ressecadas com fissuras e sangramento local, relata que aguarda exame de biopsia das lesões. Outros órgãos sem alterações no momento" (sic). Concluiu pela incapacidade permanente da autora "para atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos", não sabendo precisar a data do seu início, atestando apenas que a mesma foi constada na data do exame.

- 10 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, restando configurada, portanto, sua incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho.
- 11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 12 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 14 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 15 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.
- 16 - Via de regra, a Carteira de Trabalho - com anotações de pactos laborais de natureza rural - constitui prova plena do desempenho de tais atividades, tão somente nos lapsos temporais nela constantes, não irradiando seus efeitos para outros períodos, sejam eles anteriores ou posteriores. No entanto, referido entendimento cede passo, em caráter absolutamente excepcional, na hipótese de a prova testemunhal se revelar coesa, uníssona e coerente acerca do desempenho da labuta campesina por parte do segurado, ocasião em que se faz de rigor a expressa menção a interregnos temporais, culturas trabalhadas, propriedades e, em especial - porque se cuida, aqui, de concessão de benefício por incapacidade -, o momento no qual houve a cessação do labor, em decorrência dos males incapacitantes, tudo a formar um juízo inequívoco de convicção a respeito da efetiva condição de rurícola, seja na atividade eventual, seja em regime de economia familiar.
- 17 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 07 de novembro de 2013 (fls. 76/80), foram colhidos os depoimentos da autora e de 2 (duas) testemunhas, que demonstraram, tanto o labor campesino por ela exercido durante praticamente toda a sua vida, como confirmaram ter a mesma interrompido o trabalho em decorrência dos males de que é portadora.
- 18 - Cumpridos os requisitos carência e qualidade de segurado, quando do surgimento da incapacidade total e definitiva, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).
- 19 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na Súmula 576, indica que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 09/02/2010 (fl. 11), de rigor a fixação da DIB em tal data.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.
- 23 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, em 09/02/2010, sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

	2010.61.19.009580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ELIZABETE ARAUJO COSTA
ADVOGADO	:	SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIZABETE ARAUJO COSTA
ADVOGADO	:	SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00095805920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OS PERÍODOS DE 09/06/1992 A 28/05/1993 E DE 10/11/1997 A 04/04/2007. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO ("PEDÁGIO") E REQUISITO ETÁRIO IMPLEMENTADOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de

laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Quanto aos períodos laborados entre 09/06/1992 a 28/05/1993 ("*Congregação das Filhas de Nossa Senhora de Stella Maris*") e 10/11/1997 a 04/04/2007 ("*Centro Espírita Nosso Lar - Casas André Luiz*"), os PPPs anexados aos autos às fls. 25 e 32/33, informam que a autora exerceu as profissões de atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem, atividades profissionais passíveis de enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambas do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, uma vez exposta a agentes biológicos.

17 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

18 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedente.

19 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

20 - Enquadrados como especiais os períodos laborados entre 09/06/1992 a 28/05/1993 e 10/11/1997 a 04/04/2007.

21 - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então, assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

22 - O atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

23 - Conforme planilha constante na sentença (fls. 84/85-verso), procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda (09/06/1992 a 28/05/1993 e 10/11/1997 a 04/04/2007), acrescido dos períodos incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 23/24), verifica-se que, até 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20/98, a autora contava com **20 anos, 3 meses e 18 dias** de serviço, e, na data do requerimento administrativo (19/02/2009), perfazia **29 anos, 02 meses e 21 dias** de serviço, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez cumprido o período adicional de contribuição previsto pela EC nº 20/98 e o requisito etário.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Por fim, em face da sucumbência mínima da parte autora, honorários advocatícios mantidos, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

27 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-94.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.009804-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ATAIDE CECILIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00098049420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEVOLUTIVIDADE RECURSAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1973 e de 01/01/1975 a 31/12/1976. Além disso, pretende ver reconhecida a especialidade do trabalho desempenhado no interregno de 15/12/1998 a 18/07/2002 e a modificação do início do benefício para a data do requerimento administrativo formulado em 18/07/2002.

2 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal, a apreciação, nesta instância recursal, restringir-se-á ao exame do quanto acolhido em 1º grau de jurisdição - reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1976 e da atividade exercida em condições especiais no lapso de 15/12/1998 a 18/07/2002 - à míngua de insurgência da parte autora quanto à atividade campesina supostamente exercida entre 01/01/1968 a 31/12/1973.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

8 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Certidão de casamento, realizado em 23/07/1977, na qual o autor é qualificado como lavrador; b) Certidão de nascimento do filho, de 26/04/1978, na qual o autor é qualificado como lavrador; c) Declaração do Ministério da Defesa, atestando que o autor, "por ocasião de seu alistamento Militar, no dia 05 de Março de 1974, declarou que sua profissão era LAVRADOR e sua residência FAZENDA DO ESPRAIADO - RIO CASCA - MINAS GERAIS".

9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1975 a 31/12/1976, conforme assentado pelo Digno Juiz de 1º grau, cabendo ressaltar que a Autarquia já havia reconhecido, no tramitar do processo administrativo de concessão, o labor rural desempenhado nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 31/12/1978.

10 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

11 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

12 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

13 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

20 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

21 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

22 - Para comprovar que o trabalho exercido na empresa "*Indústria Têxtil Tsuzuki S.A*", no período de 15/12/1998 a 18/07/2002, ocorreu em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, o autor coligiu aos autos o formulário DSS - 8030 e o Laudo Técnico Pericial Individual, os quais apontam a submissão a ruído de 93 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao exercer a função de "Serviços Gerais".

23 - Na hipótese em tela, possível o reconhecimento da especialidade do labor até 28/06/2002, data da realização da perícia, lembrando que a comprovação da insalubridade em razão do agente agressivo ruído somente é possível mediante a apresentação do correspondente laudo técnico. Enquadrado como especial o período de 15/12/1998 a 28/06/2002.

24 - Somando-se o labor rural (01/01/1975 a 31/12/1976) e a atividade especial (15/12/1998 a 28/06/2002) reconhecidos nesta demanda, aos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", constata-se que, na data do requerimento administrativo (DER 18/07/2002), o autor contava com 37 anos, 04 meses e 04 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

25 - O termo inicial do benefício deve ser fixado, portanto, na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 18/07/2002), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade rural e especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (15/10/2010).

26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade do labor ao período de 15/12/1998 a 28/06/2002, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, e para

estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-09.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.001596-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CICERA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015960920104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2008) por, pelo menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material desempenho das lides campesinas, em regime de economia familiar.
- 4 - Contudo, a prova oral não foi suficiente para demonstrar que a autora efetivamente desenvolvia a atividade rural por todo o período necessário para a concessão do benefício.
- 5 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício de aposentadoria por idade rural.
- 6 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-56.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005377-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO BERNARDES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053775620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REGULARIDADE DO PPP.

EPI EFICAZ. ATIVIDADE INSALUBRE. ENTENDIMENTO STF. CONCOMITÂNCIA DE ATIVIDADES. ESPECIALIDADE ADMITIDA. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/04/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

- 16 - Quanto ao período laborado na empresa "Valtra do Brasil Ltda." entre 03/12/1974 a 04/03/1977, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 115/115-verso, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 90,5dB, sem que se possa constatar qualquer irregularidade no PPP.
- 17 - Durante as atividades realizadas entre 05/09/1977 a 09/03/1978, na empresa "Komatsu do Brasil Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 69/70, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, comprova que o requerente estava exposto a ruído de 83,3dB. Reitere-se que mesmo que registrada a neutralização do ruído em razão do uso do EPI, ainda assim a especialidade deve ser admitida, nos termos do já citado entendimento do STF.
- 18 - Por fim, quanto ao interregno trabalhado na empresa "Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda." entre 17/01/1989 a 01/05/1989, o formulário de fl. 81, juntamente com o laudo pericial de fl.82, informam que a pressão sonora a que estava sujeito o autor era de 91dB, o que deve ser considerado como período especial.
- 19 - Ao contrário do exarado na r. sentença, a concomitância de atividades não impede o reconhecimento do trabalho especial devidamente comprovado. A vedação dirige-se apenas a impedir o cômputo em duplicidade de mais de uma atividade exercida no mesmo período.
- 20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 03/12/1974 a 04/03/1977, 05/09/1977 a 09/03/1978 e 17/01/1989 a 01/05/1989.
- 21 - Cumpre também considerar os interregnos de trabalho registrados na CTPS, eis que é assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.
- 22 - Somando-se o período especial reconhecido nesta demanda, convertido em tempo comum, aos registrados em sua CTPS e aos incontroversos de fls. 100/101, verifica-se que o autor contava com 35 anos, 4 meses e 28 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fls. 100/101), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 23 - O requisito carência restou também completado.
- 24 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fls. 100/101).
- 25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 27 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 28 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 29 - Remessa necessária desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa necessária**, e **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para estender a especialidade para os períodos de 03/12/1974 a 04/03/1977, 05/09/1977 a 09/03/1978 e 17/01/1989 a 01/05/1989, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (16/02/2009), sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020062-32.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.020062-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ILMA BEATRIZ RESENDE FERREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP189584 JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ILMA BEATRIZ RESENDE FERREIRA SILVA

ADVOGADO	:	SP189584 JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00002-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA FACULTATIVA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da qualidade de segurado, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

8 - No laudo pericial de fls. 237/245, elaborado em 03/02/15, foi constatado ser a demandante portadora de "*epilepsia*". Salientou que a autora apresenta incapacidade para atividades que impliquem situações potencialmente perigosas, caso tenha crises convulsivas. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, mas não soube indicar a data de início da incapacidade. Contudo, conforme relatório médico de fl. 60, a autora apresenta "*epilepsia de difícil controle*", desde janeiro de 2004. Sendo assim, depreende-se que a incapacidade laboral advém de 2004.

9 - Observa-se por meio da análise do CNIS em anexo, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01/04/02.

10 - Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "*facultativa*", não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) e (AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

11 - Destarte, afigura-se indevida a concessão do benefício.

12 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

13 - Invertido o ônus da sucumbência, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

14 - Apelação do INSS provida. Apelação da autora prejudicada. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão do ônus da sucumbência com suspensão dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

	2011.61.16.001472-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA HILDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014721620114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 03/04/13 (fls. 129/131), diagnosticou a autora como portadora de "**dor lombar baixa (CID 54.5)**". Salientou que o grau da sintomatologia é leve e que a patologia tem controle com tratamento clínico (*autora refere que melhora a dor com diclofenaco*). Consignou que "*durante o exame médico pericial não foi constatado incapacidade laborativa na autora*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes

não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-66.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.000878-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	TEREZINHA RAMOS CIRINO
ADVOGADO	:	MG083539 MILTON FERREIRA SOARES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TEREZINHA RAMOS CIRINO
ADVOGADO	:	MG083539 MILTON FERREIRA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008786620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA SENTENÇA. ATIVIDADE RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. ISENÇÃO. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A pretensão da parte autora recai sobre o reconhecimento de seu labor rural exercido sob economia familiar (juntamente com pais e irmãos), desde seus 14 anos de idade (10/08/1974, eis que nascida em 10/08/1960) até janeiro/1989. Aduz que tal intervalo, ao ser computado com demais períodos de labuta, propiciaria a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da postulação administrativa, em 11/08/2008 (sob NB 145.572.772-2).

2 - O INSS foi condenado a averbar período laborativo rural reconhecido. E assim, considera-se a sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

3 - Existência de erro material na r. sentença, proferida pela douta Juíza singular, nos seguintes termos constantes do dispositivo, *partim*: "...**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o tempo de atividade rural da autora, em regime especial de economia familiar, de agosto de 1974 a **dezembro de 1989**...".

4 - Da leitura detida do relatório e da fundamentação da r. sentença, depreende-se que a Magistrada *a quo* analisara o período relacionado ao intervalo rural efetivamente pretendido, vale ressaltar, de agosto de 1974 a **janeiro de 1989**, concluindo pela viabilidade do reconhecimento quanto ao lapso de agosto de 1974 a **dezembro de 1987**.

5 - Corrige-se o erro material contido na r. sentença, a fim de que dela passe a constar, no dispositivo, *in verbis*: "...**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o tempo de atividade rural da autora, em regime especial de economia familiar, de agosto de 1974 a **dezembro de 1987**...".

6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao

período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

8 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

9 - No intuito de comprovar as alegações postas na inicial - concernentes ao pretérito labor na zona rural, em conjunto com pais e irmãos, no *Sítio Cambará*, situado no *Município de Marumbi*, em solo paranaense - a parte autora carrou aos autos as seguintes cópias documentais (aqui, cronologicamente ordenadas): * certidão de casamento dos genitores - *Sr. José Barbosa Ramos e Sra. Elisa Francisca Ramos* - indicada a profissão paterna de *lavrador*; * título eleitoral em nome do genitor, emitido em 19/06/1959, consignada a profissão de *lavrador*; * certidão de matrícula datada de 01/03/1979, referente a uma pequena gleba rural (*1,55 módulos fiscais*) localizada no *Município de Marumbi*, figurando os pai e mãe da autora dentre os coproprietários, qualificados, a propósito, como *lavradores*; * notas fiscais em nomes do genitor e do irmão da autora (*Sr. José Xavier Ramos*), comprovando a comercialização de produtos de origem agrícola, nos anos de 1974, 1975, 1976, 1977, 1980 e 1991; * documentos escolares da parte autora, correspondentes aos anos letivos de 1984 e 1987, nos quais a qualificação paterna é a de *agricultor*.

10 - Disseram as testemunhas (aqui, em linhas brevíssimas): *Sr. João Mariano* declarou conhecer a autora desde pequena, e até 1989 ...pois eram vizinhos de propriedade ...ela teria começado na roça com 12 ou 13 anos de idade (anos de 1972 ou 1973), com os pais, e sem auxílio de empregados ...em lavouras de milho, arroz e feijão ... nada mecanizado, sempre tudo manual. O *Sr. José Carlos da Silva* afirmou conhecer a autora desde o ano de 1960 ...eram vizinhos em *Água de Cambará*, em Marumbi ...a autora estivera na roça, com pais e irmãos, em propriedade da família ...depois teria ido para São Paulo.

11 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória da documentação carreada aos autos, sendo possível reconhecer-se o trabalho da parte autora nos moldes referenciados na exordial, de 10/08/1974 (aos 14 anos de idade) até 31/01/1989.

12 - Procedendo-se ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, àqueles de ordem notadamente incontroversa (consoante registros em CTPS, conferíveis das tabelas confeccionadas pelo INSS, cotejáveis, ainda, com o resultado de pesquisa ao banco de dados CNIS), verifica-se que a parte autora, à época do pedido administrativo (11/08/2008), contava com **33 anos, 08 meses e 27 dias** de tempo de serviço, assegurando-lhe o direito à "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição", não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

13 - Marco inicial da benesse estabelecido na data da postulação administrativa (11/08/2008), considerado o momento em que se tornou resistida a pretensão inaugural.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

17 - Isenta a autarquia das custas processuais.

18 - Erro material corrigido.

19 - Apelação do INSS provida em parte, remessa necessária, tida por interposta, desprovida, e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, para corrigir o erro material** contido na r. sentença, **negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e dar provimento à apelação da autora** para, reconhecendo a atividade rural em regime familiar no intervalo de 10/08/1974 até 31/01/1989, condenar o INSS no pagamento e implantação do benefício de "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição", a partir da data da postulação previdenciária (11/08/2008), sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como na verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, contadas até a data de prolação da sentença, isentando-a, por, fim das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000263-05.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000263-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	CLEUSA MARA TEDESCHI
ADVOGADO	:	SP029786 CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002630520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.
- 2 - Ressalta-se que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* - sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.
- 3 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 4 - Apelação do INSS, bem como remessa necessária, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa necessária, bem como à apelação autárquica**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação. No mais, mantida a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011738-55.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011738-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBERIS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00117385520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL HABITUALMENTE EXERCIDA. NECESSIDADE DE EMPREENDER MAIORES ESFORÇOS. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - Agravo retido não conhecido, considerando a ausência, pelo autor, de reiteração de sua apreciação, a contento do disposto no art. 523, §1º, do então vigente CPC/73.
- 2 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).
- 3 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos.
- 4 - O benefício independe de carência para sua concessão.

5 - O autor refere que "no dia 01/07/05, durante suas férias, foi vítima de acidente de trânsito, ocasião em que o automóvel no qual se encontrava como passageiro foi abalroado por um caminhão, que desrespeitou a sinalização, evadindo-se após do local; sofreu lesões generalizadas, com fratura no membro inferior direito e ossos da face; em consequência das sequelas do acidente, apresenta restrição de funcionalidade do membro inferior direito, com encurtamento, instabilidade e dor, dificultando sobremaneira o desempenho de suas atividades habituais".

6 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que o autor efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 12/07/00 a 01/19. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 01/06/05 a 05/01/06. Destarte, resta comprovada a condição de segurado do autor.

8 - O laudo pericial de fls. 56/63, elaborado em 26/03/16, constatou que o autor é portador de "**artralgia em coxa direita (sequela)**". Salientou que o autor apresenta sequela traumática e concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividade laboriosa.

9 - Sendo assim, constata-se a presença dos requisitos ensejadores do benefício em apreço, isto porque o demandante ostentou como último vínculo a função de faxineiro (CTPS fl. 18), de modo que, a lesão, caracterizada como definitiva, compromete sua potencialidade laboral, fazendo com que tenha que empreender maiores esforços para a execução das suas atividades.

10 - A contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima.

11 - Após a edição da Lei nº 9.032/95 que alterou o art. 86 da Lei nº 8.213/91, é desnecessário que as lesões decorram de acidente de trabalho, podendo resultar de acidente de qualquer natureza.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença (06/01/06), nos termos do disposto no art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044330-19.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.044330-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DOTI NETO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	11.00.00031-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. DIREITO À REVISÃO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. APELO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDOS EM PARTE.

1 - O INSS foi condenado a revisar a "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" já concedida à parte autora, recaído atualização monetária e juros de mora sobre o montante em atraso devido. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, teria laborado em períodos que não teriam sido aproveitados pelo INSS, à ocasião de seu pedido administrativo de benefício, formulado em 16/05/2002; logo, sua pretensão neste feito cinge-se ao acolhimento de período rural junto a familiares (desde ano de 1959 até final do ano de 1968) e de período especial (de 08/01/1969 até 31/01/1980), para fins de reanálise dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" outrora lhe concedida, sob NB 121.812.455-2 (alcançados **34 anos, 01 mês e 06 dias** de trabalho), aguardando a elevação da renda mensal inicial (RMI) e o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

3 - Exsurge dos autos o reconhecimento pelo INSS, em sede administrativa, no tocante ao *trabalho rural* do autor desempenhado entre 01/01/1966 e 31/12/1967, bem como quanto à *atividade especial* exercida entre 08/01/1969 e 31/01/1980, tomando referida matéria notadamente incontroversa no feito, ou seja, tornando desnecessário o exame jurisdicional a respeito. Remanesce o debate processual apenas com relação ao intervalo rurícola entre anos de 1962 e 1965 - nos moldes da sentença prolatada, e à minguada de apelo interposto pela parte autora, no que refere à periodização campesina não acolhida no julgado.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

8 - Do conjunto de provas carreado à exordial, unido à íntegra do procedimento administrativo de benefício, são observáveis cópias de CTPS, cujas anotações empregatícias são, por sua vez, passíveis de conferência junto ao banco de dados CNIS, e junto às tabelas confeccionadas pelo INSS. E de todas as provas materiais juntadas, as que verdadeiramente interessam à comprovação da atividade campal do autor, em regime familiar, são: * certidão de matrimônio dos genitores, contraído em 17/09/1945, anotada a profissão do cônjuge varão como *lavrador*; * certidão do passamento do Sr. *Armando Doti* (genitor do autor), ocorrido aos 10/09/1961, em domicílio, na *Fazenda Promissão, no Distrito de Catiguá, Comarca de Catanduva/SP*, anotada a profissão do *de cujus* como *lavrador* - não sendo despidendo mencionar que, nesta época, contava o autor com 13 anos de idade, eis que nascido em 02/01/1948; * certificado de dispensa de incorporação expedido em 30/07/1968, referindo à dispensa militar do autor no ano de 1966, consignada no documento a profissão de *lavrador*.

9 - No tocante aos depoimentos das testemunhas (aqui, em linhas brevíssimas): o Sr. João Batista Valério Sobrinho afirmou *conhecer o autor, desde 12 anos de idade (ano de 1960) ...da Fazenda Promissão, em Catanduva ...trabalhando como colonos ...tendo o autor saído de lá com cerca de 21 anos de idade (ano de 1969)*. O Sr. Liro Batista Valério asseverou *conhecer o autor da Fazenda Promissão, em Catanduva ...trabalhando na lavoura de café com 13 ou 14 anos de idade (anos de 1961 ou 1962)*. E o Sr. Sebastião Braz Moreira Filho dissera *conhecer o autor desde 1962 ...tocando café ...até 1968, quando depois foi (o autor) para São Paulo*.

10 - Tem-se que a prova oral não destoa do conteúdo documental apresentado, inclusive ampliando a eficácia probatória deste último, plausível, portanto, reconhecer-se o trabalho campesino no período de 01/01/1962 até 31/12/1965.

11 - Com o reconhecimento do intervalo rural anteriormente descrito, não pode ser outra a conclusão senão a de que a parte autora tem, sim, direito à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com espeque no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

12 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 16/05/2002), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade rural, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Verba advocatícia estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

16 - Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS** para, mantendo a r. sentença quanto ao reconhecimento do período laborativo rural e quanto à determinação da revisão do benefício anteriormente concedido à parte autora, estabelecer que os valores em atraso sejam acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, e reduzir o montante honorário para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e **dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, em maior extensão, para assentar que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

	2012.61.09.000969-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO FERRARI
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009697920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. RECONHECIMENTO. LAUDO PERICIAL CONTEMPORÂNEO. DESNECESSIDADE. EPI. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução

de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa *Arvinmeritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda.* (fls. 62/63) comprova que o autor, no período de 16/09/1976 a 05/08/1986, na condição de auxiliar inspetor de qualidade, inspetor de segurança e de técnico de segurança, esteve exposto a nível de pressão sonora da ordem de 97 decibéis, superior, portanto, ao limite estabelecido pela legislação.

15 - Conforme planilha constante da sentença, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 82/83, verifica-se que o autor contava com 35 anos e 06 meses de tempo de serviço, o que lhe assegura a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

16 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 18/11/2011 (fl.14).

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19- Honorários advocatícios mantidos, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

20 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-72.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003213-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00032137220124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. LAUDO PERICIAL CONTEMPORÂNEO. DESNECESSIDADE. EPI. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais e a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos

do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa "*Máquinas Agrícolas Jacto S/A.*" (fls. 26/36 e 88/89) comprova que o autor, no período de 20/11/1989 a 05/03/1997, na condição de montador e operador de máquinas, esteve exposto a nível de pressão sonora de 87.1 a 90.3 decibéis. No período de 01/02/2001 a 31/12/2011, na condição de auxiliar de campo e de operador de máquinas, esteve exposto a nível de pressão sonora de 87.1 a 93.8 decibéis e no período de 01/01/2012 a 29/06/2012, na condição de operador de máquinas, esteve exposto a nível de pressão sonora da ordem de 87,1 decibéis, níveis superiores, portanto, ao limite estabelecido pela legislação.

17 - Quanto ao período de 06/03/1997 a 31/01/2001, o PPP de fls. 26/36 comprova que o autor esteve exposto a nível de pressão sonora da ordem de 87,1 decibéis, limite inferior ao admitido pela legislação da época, não sendo possível, portanto, reconhecer a sua especialidade.

18 - Reconhecida a especialidade, portanto, dos períodos de 20/11/1989 a 05/03/1997, 01/02/2001 a 31/12/2011 e de 01/01/2012 a 29/06/2012.

19 - Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 118/119, verifica-se que o autor contava com **35 anos e 03 meses e 8 dias** de tempo de serviço, o que lhe assegura a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

20 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 26/07/2012 (fl.123).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23- Honorários advocatícios mantidos, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

24 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-06.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000655-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EUGENIO REINOLDO JUST (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006550620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 DA LEI 8.213/91. RETROAÇÃO DA DIB À DATA DO ÓBITO DA SEGURADA. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO, POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 (LBPS). Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - No que se refere à DIB, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91 (LBPS), com redação incluída pela Lei nº 9.528/1997, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício, a data do evento morte, somente quando requerida até trinta dias depois deste e, a data do requerimento, quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

5 - No caso *sub examine*, confirma-se que a data de passamento da segurada se deu em 16/04/10 (certidão de óbito - fl. 16) e que, de fato, a administração indeferiu requerimento administrativo apresentado pelo ora apelante em 19/04/2010 (fls. 104/125). Conforme também demonstrado nestes autos, e ora incontroverso - até porque jamais impugnado tal fato por qualquer uma das partes litigantes - o autor requereu, então, novamente, a pensão por morte no dia 23/11/11 e, desta vez, houve o deferimento pela Autarquia Securitária. Como resta devidamente apontado, também de modo não controvertido, os efeitos financeiros da concessão da pensão por morte não retroagiram à data do óbito, uma vez que o segundo requerimento foi protocolizado após mais de trinta dias do falecimento da *de cujus*.

6 - Portanto, resta por ora perquirir se, quando da apresentação do primeiro requerimento perante a Administração, o autor já havia fornecido documentação suficiente a comprovar sua condição de companheiro da falecida, de modo a fazer jus, pois, à retroação do termo inicial de sua pensão, bem como ao recebimento dos respectivos atrasados.

7 - No entanto, compulsando os autos, como muito bem fundamentado pelo MM. Juízo *a quo*, verifica-se que, quando do primeiro processo administrativo (NB 153.047.188-2 - fls. 104/125), o autor limitou-se a juntar, em seu favor, comprovante de conta conjunta

com a segurada, o que, *de per se*, não comprova, de forma alguma, a condição de companheiro da segurada e, portanto, sua dependência econômica.

8 - Demais disso, de se repisar que, antes de extinguir o feito administrativo, a Autarquia intimou o interessado a apresentar demais documentos de seu interesse, a fins de instrução processual. O então requerente, mesmo assim, entretanto, quedou-se inerte (fls. 120 e seguintes).

9 - Destarte, comprovadamente não faz jus o autor à retroação da DIB, conforme ora pretendido, vez que sua união estável com a segurada somente restou comprovada nos autos do requerimento administrativo apresentado *a posteriori*, em 23/11/11 (NB 156.500.324-9), em razão de inércia de sua exclusiva responsabilidade.

10 - Com efeito, não basta à parte apresentar requerimento de pensão para que se beneficie, automaticamente, da regra disposta no artigo 74, I, da Lei de Benefícios. Competia a este instruí-lo, de modo a demonstrar, suficientemente, seu direito.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência, mantida nos seus exatos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-34.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.001451-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO CUNHA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014513420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O evento morte ocorrido em 02/04/2012 e a dependência econômica do autor restaram comprovados com as certidões de casamento e óbito, e são questões incontroversas.

6 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurada rurícola da *de cuius* à época de seu falecimento.

7 - Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida nada consta, do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte, o que se me afigura inadmissível. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "por via reflexa".

8 - Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que o autor laborou com carteira

assinada em propriedade de terceiros.

9 - Assevera-se ainda que, a despeito de o autor afirmar em inicial que a falecida, antes de 2003, seria trabalhadora rural, esta fora nominada pelo próprio peticionário como "*diarista ou bóia-fria*" (*sic* - fl. 02) - o que já, de plano, descaracterizaria o regime de economia familiar.

10 - Por outro lado, no extrato do CNIS em nome da **de cujus**, então juntado aos autos (fls. 41/42), não consta qualquer vínculo empregatício ou laboral de qualquer natureza, mas apenas a percepção de benefício assistencial, de 18/03/2003 até a data de sua morte (02/04/2012).

11 - Desta forma, mesmo que negada a prova oral, considerando que não há substrato material suficiente, não há qualquer cerceamento de defesa por parte do MM. Juízo de origem

12 - Por fim, não há como se afirmar que em 02/04/2012 a falecida fazia jus a qualquer espécie de aposentadoria, em vez de LOAS que lhe fora concedido, pelos mesmos motivos ora aventados.

13 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola da **de cujus** à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

14 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Apelação da parte autora prejudicada.

15 - Determinada a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguir o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgar prejudicado** o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-22.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003303-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUCIA DE FATIMA MORELLI LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00136-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR IDADE. INTERESSE PROCESSUAL. ART. 7º DA LEI Nº 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DIREITO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PROVA MATERIAL. CNIS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITO ETÁRIO E CARÊNCIA PREENCHIDA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1 - Não há que se falar em falta interesse processual como consignado na r. sentença vergastada.

2 - O interesse processual compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação.

3 - Pretende a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por idade.

4 - O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispõe: "*O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*".

5 - Importante consignar que os benefícios constantes nas alíneas "b" e "c" do inciso I do mencionado art. 18 são, respectivamente, aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição.

- 6 - No entanto, tem-se que o fator previdenciário é opcional/facultativo em se tratando de aposentadoria por idade, sendo aplicado apenas se elevar o valor do beneplácito. Tal conclusão é extraída do disposto no art. 7º da Lei nº 9.876/99.
- 7 - Assim, tendo a parte autora requerido o benefício de aposentadoria (fl. 27) e sendo-lhe garantido o direito à concessão do benefício mais vantajoso, competia ao ente autárquico proceder às simulações devidas e à autora optar pela modalidade que se afigurar mais benéfica, restando, portanto, presente o interesse processual.
- 8 - A autora nasceu em 05/10/1947 (fl. 14-verso), tendo implementado o requisito etário em 05/10/2007, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 9 - Foi acostada aos autos cópias da carta de concessão/memória de cálculo da autora e do processo administrativo concessório da aposentadoria por tempo de contribuição, donde se denota que foram apurados 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, o que equivale a 360 (trezentos e sessenta) meses.
- 10 - As microfichas do antigo INPS de fls. 31/31 confirmam o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, de junho/1978 a 12/1978 e de 05/1981 a 12/1983, bem como o CNIS de fls. 33/34 dá conta dos recolhimentos de 01/1985 a 11/1996, 12/1996 a 04/1998 e 06/1998 a 09/2008, e dos vínculos empregatícios de 27/11/1969 a 12/1993 e 01/09/1986 a 12/1998.
- 11 - Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei e do requisito etário, de rigor a revisão pleiteada, convertendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por idade.
- 12 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/06/2008 - fl. 17), eis que naquela oportunidade a autora já preenchia os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição.
- 13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 15 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.
- 16 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.
- 17 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96 e no art. 8º da Lei nº 8.620/93.
- 18 - Apelação da autora provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença de primeiro grau de jurisdição e condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-o em aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (30/06/2008), compensando-se os valores pagos administrativamente, sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como para condenar a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-26.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003445-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO(A)	:	OSORIO ANTONIO DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	10.00.00001-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO PLEITEADA EM OUTRA DEMANDA JUDICIAL. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

2 - O autor trouxe na peça inicial explanação sobre a existência de ação ajuizada com idêntico escopo.

3 - A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, uma vez a revisão em pauta já havia sido concedida à parte autora em outra demanda judicial - Processo nº 2006.63.02.004065-5 - "*julgado conforme sentença de fls. 81/83 (apenso procedimento administrativo), sem notícia, no entanto, de trânsito em julgado*".

4 - *In casu*, as peças processuais trazidas por cópia pelo próprio autor confirmam o relato contido na exordial - existência de ação previdenciária revisional idêntica a esta, na qual foi exarado decreto de improcedência, com trânsito em julgado certificado em 25/05/2006.

5 - De todo imprópria a pretensão do demandante em querer discutir, nestes autos, o acerto/desacerto da decisão proferida no Juizado Especial Federal. Eventuais alegações concernentes a equívocos existentes na fundamentação do julgado deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, mediante a utilização dos recursos cabíveis - ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, mediante a utilização dos meios processuais legítimos (ação rescisória, ação anulatória), nos casos permitidos por lei.

6 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

7 - Nesse contexto, imperioso o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). Precedentes.

8 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de 1º grau de jurisdição, por fundamento diverso, qual seja, a existência de coisa julgada (arts. 267, V, do CPC/1973 e 485, V, do CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-63.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003546-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONILDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG.	:	11.00.00091-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. PRECEDENTES DO STJ. INOCORRÊNCIA. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor, bem como a pagar as diferenças em atraso, com acréscimo de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se

apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

3 - Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 106.499.835-3) concedida em 29/07/1997 (fl. 08), mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.

4 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007.

5 - No entanto, tendo em vista a existência de sentença trabalhista que reconheceu verbas salariais, o STJ sedimentou entendimento de que o prazo decadencial do direito de revisão do ato de concessão do benefício tem início a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

6 - A sentença trabalhista foi proferida em 23/11/1999, havendo a interposição de recurso ordinário e remessa dos autos à 2ª Instância, sendo certificado o trânsito em julgado em 30/04/2002. Afórada a presente demanda em 16/08/2011 (fl. 02) não há que se falar em transcurso do prazo decenal.

7 - Pretende o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 106.499.835-3), mediante a inclusão dos valores vertidos em reclamação trabalhista.

8 - O Digno Juiz de 1º grau acolheu o pleito formulado na inicial, aduzindo que as verbas salariais reconhecidas na demanda trabalhista alteram os salários de contribuição a serem considerados no cálculo do salário de benefício da aposentadoria do autor.

9 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.

10 - *In casu*, o período laborado para a empresa "CBE - Cia Brasileira de Equipamentos" não foi impugnado pela autarquia. A controvérsia reside na possibilidade de integração (ou não) das verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista, aos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, para que seja apurada uma nova RMI.

11 - Do compulsar dos autos e em consulta ao sítio do TRT da 15ª Região, depreende-se que a empresa reclamada foi condenada a pagar "adicional de periculosidade com os reflexos postulados, após o ano de 1994 até a rescisão contratual, bem como o adicional sobre as extraordinárias laboradas após a sexta diária, conforme percentuais previstos nas normas coletivas da categoria, ou o legal, o que for mais benéfico ao trabalhador, com reflexos no aviso prévio, férias mais 1/3, 13o salários, DSR e FGTS mais multa fundiária, observando-se o período imprescrito", bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas (fls. 13/17 e documento anexo).

12 - Verifica-se, ainda, que na fase de execução, foi apurado o valor das contribuições previdenciárias do empregador e do empregado (fl. 21), sendo anexado aos autos as respectivas Guias da Previdência Social - GPS devidamente quitadas (fls. 27/31).

13 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada, mediante regular instrução processual, a pagar o adicional de insalubridade e as verbas salariais efetivamente devidas, e a recolher as contribuições previdenciárias.

14 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

15 - Correta a sentença vergastada que condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, sendo de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado. Precedente desta E. Sétima Turma.

16 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 29/07/1997- fl. 08), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários de contribuição do autor, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a

prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação e para reduzir a verba honorária de sucumbência, fixando-a no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta e em maior extensão, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo, no mais, o julgado de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009303-38.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.009303-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS RAIMUNDO MARCIANO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006233220128260103 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR ESPECIAL. REVISÃO INDEVIDA. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA NO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 13/12/2005, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 31/12/2003.

2 - O Digno Juiz de 1º grau julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao fundamento "*de que é necessário o prévio pedido de benefício à autarquia, como regra, para caracterizar o interesse de agir*".

3 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

4 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu

do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Quanto ao período questionado na inicial (06/03/1997 a 31/12/2003), laborado junto à "Unsina Itaiquara de Açúcar e Alcool S.A", na qualidade de "Servente", o formulário DIRBEN - 8030 e o Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho revelam que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, na intensidade de 85 dB(A).

15 - Nesse contexto, não há especialidade a ser admitida. Isso porque o ruído a que estava exposto o requerente não ultrapassa o limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços. Conforme assentado na conclusão do Laudo Técnico, "no exercício de suas atividades o funcionário avaliado não ficava exposto ao agente nocivo Ruído, nos moldes previstos pelo Decreto 2.172/97 e Decreto 3.048/99, Anexo IV, Código 2.0.1 - exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis até 18/11/2003 e acima de 85 decibéis a partir de 19/11/2003".

16 - Importante ser dito, ainda, que as provas necessárias ao deslinde da demanda proposta já foram trazidas aos autos e são as referidas acima, não havendo que se falar em produção de outras provas que não aquelas já apresentadas, as quais, repise-se, mostram-se suficientes para a apreciação do suposto labor especial, restando evidenciado, contudo, que o período controvertido não se enquadra nas exigências legais explanadas na fundamentação supra, devendo, portanto, ser computado como tempo de serviço comum.

17 - Assim, de rigor a improcedência do pleito revisional.

18 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recurso que fundamentou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

19 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença de 1º grau, reconhecendo presente o interesse de agir, e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com condenação da parte autora no ônus de sucumbência e suspensão dos efeitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012996-30.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012996-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA GONCALVES LEITE
ADVOGADO	:	SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	:	12.00.00023-9 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/09/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. O INSS foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, observados os salários-de-contribuição dos meses de janeiro/2005 e de agosto/2005 a julho/2006, bem como no pagamento das

diferenças apuradas. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475/CPC/73 e da Súmula nº 490 do STJ.

2 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.262.741-1.) Alega que, no período básico de cálculo - PBC, foram considerados valores inferiores nas competências janeiro/2005 e agosto a julho/2006.

3 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos cópia da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 19/23), cópia da CTPS constando a remuneração recebida (fl. 31) e recibos/demonstrativos de pagamentos emitidos pela empresa empregadora, a revelar a efetiva remuneração auferida e os descontos efetuados para o INSS (fls. 54/61), devendo, bem por isso, serem considerados no período básico de cálculo para aferição da renda mensal inicial da aposentadoria, a contento do disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

4 - Havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

5 - Relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-85.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.015870-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALTER IZABEL
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	VALTER ISABEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00194-9 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. REJEITADA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RURAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA O BENEFÍCIO ESPECIAL. EC Nº 20/1998. REQUISITO ETÁRIO E "PEDÁGIO" NÃO CUMPRIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30/08/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço exercido em atividade especial. Assim, trata-se de

sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Precedente.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - Resta incontroversa a especialidade no período entre 01/04/1987 a 31/10/1988, 04/04/1989 a 25/11/1989 e 18/01/1990 a 22/11/1998, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS (fl. 51).

15 - Quanto aos períodos laborados para as empregadoras "*Agro Pecuária Córrego Rico Ltda.*" e "*Piagril - Piripau Agrícola*", entre 16/11/1983 a 31/12/1984 e 07/02/1985 a 31/03/1987, consoante informa a CTPS juntada à fl. 43, e decorre da própria denominação da primeira empresa e da espécie do estabelecimento da segunda ("*Agro-Pecuária*"), o autor trabalhou como ruralista na atividade "*agropecuária*", motivo pelo qual é possível o enquadramento no item 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64.

16 - Por fim, quanto ao período de 23/11/1998 a 21/09/2011, trabalhado na Pedra Agroindustrial S/A, a prova trazida a juízo, qual seja, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 36/37, demonstra que não há identificação de qualquer fator de risco para o período discutido, o que impõe considerá-lo apenas como período comum.

17 - Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos laborados entre 16/11/1983 a 31/12/1984 e 07/02/1985 a 31/03/1987.

18 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com 14 anos, 4 meses e 8 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (21/09/2011), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

19 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, aos períodos incontroversos constantes na fl. 51, verifica-se que o autor alcançou 32 anos, 11 meses e 4 dias de serviço na data do requerimento administrativo (28/11/2000), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o "pedágio" (33 anos, 11 meses e 6 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

22 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria

especial ou por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

23 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida na apelação da parte autora, e no mérito, dar-lhe parcial provimento**, para reconhecer a especialidade entre 16/11/1983 a 31/12/1984 e 07/02/1985 a 31/03/1987, e **negar provimento à remessa necessária**, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016688-37.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.016688-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LAERCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAERCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00024-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO INONIZANTE. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período laborado sob condições especiais e a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - A pretensão resume-se na concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos 09/04/1973 a 30/12/1979, de 20/05/1994 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/07/2010, em que a parte autora laborou, na atividade de "Operador de Raio X", na "Prefeitura Municipal da Estância de Socorro".

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

6 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Incontroversa é a especialidade reconhecida pela autarquia, em sede de contestação e conforme o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 119, para os períodos 09/04/1973 a 30/12/1979 e de 20/05/1994 a 05/03/1997 (fl. 112).

14 - Junto à "*Prefeitura Municipal da Estância de Socorro*", o autor comprovou, através do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 40/43, emitido em 02/07/2010, a especialidade do período de 06/03/1997 a 02/07/2010, em que laborou na função de "*operador de raio X*", cuja descrição das atividades é apresentada da seguinte forma: "*Preparam materiais e equipamentos para exames e radioterapia; operam aparelhos médicos e odontológicos para produzir imagens e gráficos funcionais como recurso auxiliar ao diagnóstico e terapia. Preparam pacientes e realizam exames e radioterapia; prestam atendimento aos pacientes fora da sala de exame, realizando as atividades segundo boas práticas, normas e procedimento de biossegurança e código de conduta. Mobilizam capacidades de comunicação para registro de informações e troca de informações com a equipe e com os pacientes. Podem supervisionar uma equipe de trabalho.*", cujo enquadramento se dá no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.3 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, em decorrência de sua exposição à radiações ionizantes.

15 - Cabe frisar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 40/43 atende aos requisitos legais, inclusive o da identificação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica. Além disso, as informações contidas no referido PPP se encontram corroboradas pelo laudo pericial de fls. 158/197.

16 - Os requisitos de "*habitualidade*" e "*permanência*" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

17 - Enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 02/07/2010.

18 - Assim, somando-se as atividades especiais ora reconhecidas (06/03/1997 a 02/07/2010) com o período reconhecido como tal no âmbito administrativo (09/04/1973 a 30/12/1979 e de 20/05/1994 a 05/03/1997), verifica-se que o autor contava com 22 anos, 10 meses e 05 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da entrada do requerimento administrativo (02/12/2010), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

19 - Todavia, conforme planilha em anexo, procedendo-se ao cômputo do intervalo reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo entendido como incontroverso (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fl. 119) e vínculos da CTPS (fls. 45/50), verifica-se que o autor, em 02/12/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 80), contava com **36 anos, 03 meses e 01 dias** de tempo de serviço, assegurando-lhe o direito à **aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição**, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

20 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/12/2010 - fls. 119).

21 - A conversão do período de tempo especial deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

25 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020860-22.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020860-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIR LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00036-8 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. APOSENTADORIA INTEGRAL. DIB FIXADA NA DATA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural não anotado em CTPS, de 08/07/1969 a 31/07/1982.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - Da análise dos autos, verifica-se que a Autarquia reconheceu os períodos de 01/01/1974 a 31/12/1975 e de 01/01/1982 a 31/07/1982, trabalhados no Sítio São José, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 11/12.

Tais períodos devem ser tidos como incontroversos, porquanto já considerados pelo ente previdenciário na verificação do preenchimento ou não dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida pelo autor.

10 - Assim, considerando-se que o INSS já reconheceu o labor campesino de 01/01/1974 a 31/12/1975 e de 01/01/1982 a 31/07/1982, tem-se como controversos os períodos de 08/07/1969 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 31/12/1981.

11 - Os documentos juntados são suficientes à configuração do exigido início de prova material, porquanto devidamente corroborado por idônea e segura prova testemunhal, colhida em audiência realizada em 14/08/2012 (fls. 136/137).

12 - Reconhecido o labor rural desempenhado no período de 08/07/1969 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 31/12/1981.

13 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda (08/07/1969 a 31/12/1973 e de 01/01/1976 a 31/12/1981), acrescido dos períodos considerados incontroversos (contagem efetuada pelo INSS, constante no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição às fls. 16/17), constata-se que o demandante alcançou na data do requerimento administrativo (28/12/2010 - fl. 10) **39 anos, 03 meses e 24 dias** de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

14 - O termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo (30/12/2010 - fl. 10), eis que naquela oportunidade o autor já preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

18 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021778-26.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.021778-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAIMUNDO RODRIGUES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090882 JORDEMO ZANELI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00002-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado no período de 10 de julho de 1964 a 10 de janeiro de 1978.

6 - A documentação juntada, como se vê, é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Todavia, não foi corroborada por idônea e segura prova testemunhal.

7 - De fato, verifica-se que foi dada oportunidade à parte autora para que arrolasse as testemunhas, a fim de que fossem ouvidas na audiência designada para o dia 24/10/2012 (fl. 58). Entretanto, o requerente não apresentou o rol de testemunhas, não comprovando, portanto, o labor rural no período pleiteado, ônus que lhe incumbia.

8 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos constantes do CNIS de fls. 23/24 e fls. 46/47, verifica-se que o autor contava com **22 anos, 11 meses e 6 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (19 de dezembro de 2011 - fl. 14), não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

9 - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022650-41.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.022650-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MILTON SANTOS OTAVIO
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MILTON SANTOS OTAVIO
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	:	11.00.00020-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Na peça vestibular, descreve a parte autora seu passado laborativo, revelando atividade de índole especial, assim requerendo o reconhecimento judicial do interstício de 01/10/1987 até tempos hodiernos, em prol da concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" postulada em 16/07/2010 (sob NB 142.686.836-4).

2 - Não merece ser conhecido o apelo do INSS, na parte em que reclama a isenção das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, porquanto a r. sentença assim já o decidira.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu

do laudo de condições ambientais.

5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

10 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

11 - Dentre os documentos que secundam a exordial, encontram-se cópia de CTPS do autor e PPP fornecido pela empresa *Prefeitura de São Joaquim da Barra* que, embora mencione a sujeição do autor - na condição de *funileiro*, desde 01/10/1987 até dias atuais, eis que preservado o vínculo empregatício - a agente agressivo **ruído**, não dimensiona, não identifica a intensidade da pressão sonora a que submetido.

12 - Ausência - de informação acerca do **nível de ruído** - suprida pelo conteúdo apresentado no laudo de perícia técnico-judicial, esclarecendo a exposição a **ruídos compatíveis com 94,87 dB(A)**, permitindo-se acolher a especialidade à luz do regramento presente nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

13 - Noticiada a percepção de "auxílio-doença" pela parte autora, no lapso de 12/06/2003 a 30/04/2005 (sob NB 128.681.195-0), não pode, pois, ser aproveitado como de caráter especial, haja vista a falta de sujeição a agente agressivo.

14 - Procedendo-se ao cômputo do intervalo especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos tempos de labor incontroversos (conferíveis do banco de dados CNIS, incluindo, ainda, as contribuições previdenciárias vertidas em caráter individual, equivalentes às competências maio a dezembro/1985, fevereiro a abril, julho a agosto, e outubro a dezembro/1986, e janeiro a maio e setembro/1987), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (16/07/2010), contava com **36 anos, 04 meses e 02 dias** de serviço, o que lhe assegura, de veras, o direito à **aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição**, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

15 - Marco inicial do benefício estabelecido na data da postulação previdenciária, em 16/07/2010, tendo em vista que a parte autora demonstrava, àquela ocasião, o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício, não se havendo falar em prescrição quinquenal, considerada a propositura da presente demanda aos 09/02/2011.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Recurso do autor provido. Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento à apelação do autor**, para estabelecer o marco inicial da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" na data do pleito administrativo (16/07/2010), **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, para assentar que os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, e **dar parcial provimento à remessa necessária, em maior extensão**, para estabelecer que os valores atrasados serão monetariamente corrigidos, conforme fundamentado, mantendo os demais termos delineados na r. sentença de Primeira Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022839-19.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.022839-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	--

APELANTE	:	MARIA ANA VOPPE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP048658 WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00111-1 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material desempenho das lides campesinas, em regime de economia familiar.
- 4 - Contudo, a prova oral não foi suficiente para demonstrar que a autora efetivamente desenvolvia a atividade rural por todo o período necessário para a concessão do benefício. Além disso, há extratos do CNIS demonstrando o exercício de labor urbano durante o período de carência.
- 5 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício de aposentadoria por idade rural.
- 6 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026450-77.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.026450-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA LUZIA PADULA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP286245 MARCIO SILVEIRA LUZ
No. ORIG.	:	13.00.00053-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de novembro de 1957, com implemento do requisito etário em 20 de novembro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Não obstante a maioria dos documentos apresentados, a princípio, possa se constituir em início de prova material do labor rural, observa-se, claramente, que o mais recente deles é de 1986 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2012, ou seja, 26 anos mais tarde.

- 4 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois a documentação apresentada é extemporânea ao período de carência.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028013-09.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028013-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00010-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA **ULTRA PETITA**. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRES AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 19/11/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, verifica-se que o magistrado, ao proferir a sentença e verificar a ausência dos requisitos para a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, concedeu a aposentadoria por idade, benefício diverso do pedido formulado na inicial (aposentadoria por tempo de contribuição). Desta forma, a sentença é **ultra petita**, eis que analisou além do benefício postulado na exordial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 3 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, eis que concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de se defender daquilo não postulado. Destarte, reduzida a r. sentença nos limites do pedido, admitido o labor rural no período entre 01/1964 a 01/1985, excluindo-se a condenação do INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade.
- 4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

- 5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 6 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 7 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 8 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 9 - Como prova do labor rural, foram apresentados: (i) certificado de reservista, datado de 07/02/1966 (fl. 18), com a menção de que à época o autor era agricultor; e (ii) notas fiscais da venda de bananas nos anos de 1986, 1987, 1990 e 1991 (fls. 19/21).
- 10 - Foi produzida prova testemunhal para comprovar a atividade campesina.
- 11 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1972 (quarenta anos antes da oitava testemunhal) a 31/01/1985 (limite dado na r. sentença).
- 12 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo
- 13 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecido parte do labor rural vindicado. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria pleiteada, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- 14 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a r. sentença nos limites do pedido, excluindo-se a condenação do INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, e **dar parcial provimento à remessa necessária**, esta última em maior extensão, para também restringir o labor rural para o período entre 01/01/1972 a 31/01/1985, com revogação da tutela anteriormente concedida, dando os honorários advocatícios por compensados entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029012-59.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.029012-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BERENISSE PAIXAO
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00114-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural.
- 2 - Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a autora apresentou início de prova material e pugnou pela produção de prova oral. Não obstante, o Digno Juiz de 1º grau julgou antecipadamente a lide.

- 3 - Verifica-se, entretanto, no caso dos autos, ser prematura a negativa do direito por ausência do cumprimento do requisito carência. Isso porque, ainda que o magistrado visualize elementos que teoricamente conduzam à conclusão da negativa do direito de obter a aposentadoria, o próprio reconhecimento do período rural vindicado apresenta-se como objeto autônomo desta demanda, o que viabiliza que sua eventual admissão seja utilizada pelo recorrente para embasar novo pleito de implantação de benefício previdenciário no futuro.
- 4 - Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento antecipado da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do julgado. Precedentes desta E. Corte.
- 5 - Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide.
- 6 - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a r. sentença de 1º grau**, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, restando **prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-51.2013.4.03.6003/MS

	2013.60.03.001727-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DANIEL ANTUNES DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017275120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 31/08/14 (fls. 101/106), diagnosticou o autor como portador de "***doença crônica e degenerativa da coluna lombar sem limitações no momento, plenamente passível de tratamento clínico medicamentoso e fisioterápico sem incapacidade para sua atividade laboral***". Observou que o autor queixa-se de dor na coluna e nos joelhos. Salientou que "*foi apresentado na perícia Ressonância Magnética de coluna lombar com data de 20 de março de 2013, com sinais de desidratação de disco intervertebral L5-S1, sem comprometimento radicular, leve hipertrofia de facetas articulares*". Consignou que o exame clínico da coluna vertebral e dos joelhos se encontram dentro da normalidade, sem limitações, sem atrofia ou diminuição de amplitude articular. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-31.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000803-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAQUIM VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00008033120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE REVISÃO. POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DIRETA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "*o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição*". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - Segundo revela a Carta de Concessão (fls. 19/20 e 53), a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/106.648.879-4) teve sua

DIB fixada em 20/05/1997.

3 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

4 - Note-se ainda que, a despeito de ter, no intervalo supramencionado, o autor feito postulação administrativa de revisão (24/05/2001 - fls. 60/63), indeferida em 18/12/2009 - fls. 75/76), tal pleito não tem o condão de obstar a ocorrência do prazo extintivo do direito, uma vez que, na esteira da norma inserida no art. 207 do Código Civil, não há que se falar em suspensão ou interrupção do prazo decadencial. Precedente desta E. Sétima Turma.

5 - Outrossim, na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou entendimento no sentido de ser possível a formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário, dispensado, portanto, o prévio requerimento administrativo.

6 - Observa-se o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 28/01/2013 (fl. 02). Desta feita, restou caracterizada a decadência, razão pela qual imperiosa a extinção do processo com resolução do mérito.

7 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-33.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005704-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JUREMA APARECIDA PONTES MARCELINO
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00057043320134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDOS PERICIAIS. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM OS PARECERES DOS EXPERTOS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, da área de psiquiatria, com base em exame realizado em 17 de novembro de 2014 (fls. 180/183), diagnosticou a autora como portadora de "*transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão (CID 10: F31.7)*". Afirmou que a autora estava "*aparentemente (em) bom estado geral. Apresentava certa lentidão para caminhar. Exame psíquico adequado e sem características psicopatológicas*". Por fim, concluiu que "*no momento da perícia e com relação à avaliação psiquiátrica a autora não apresentava incapacidade laboral*".

10 - Diante da possibilidade de o impedimento advir de patologias ortopédicas mencionadas na exordial, foi também determinada a efetivação de nova perícia em tal especialidade (fl. 191).

11 - O profissional, da referida área, com base em exame realizado em 18 de julho de 2015 (fls. 205/211), por sua vez, consignou: "*Pericianda profissão declarada de cozinheira com 51 anos relata quadro depressivo e dor na região cervical há 10 anos e na região lombar com dor há 05 anos. O exame médico pericial da coluna cervical evidenciou limitação nos últimos graus de flexão da coluna cervical que não interfere na sua atividade profissional. O exame neurológico e da musculatura paravertebral cervical e dos ombros encontram-se normais, que não caracteriza perda de mobilidade ou da capacidade de utilização da coluna cervical. O exame da coluna lombar não evidenciou limitação na mobilidade da coluna lombar e o exame neurológico encontra-se normal. A autora possui calosidade palmar que é compatível com atividade de trabalho. Não há neste exame médico pericial, sinais objetivos de doença ortopédica incapacitante*" (sic).

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Saliente-se que as perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos elaborados e forneceram diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes, e, não sendo infirmados pelo conjunto probatório, referidas provas técnicas merecem confiança e credibilidade.

14 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, seja sob o ponto de vista psiquiátrico, seja sob o ponto de vista ortopédico, por profissionais das respectivas áreas, de rigor o indeferimento da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos exatos termos dos já mencionados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

15 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-38.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004183-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEDITA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041833820134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito de fl.13 na qual consta o falecimento do Sr. Lourenço Ferreira da Silva em 23/06/2013.
- 4 - O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroverso, considerando que o falecido recebia aposentadoria por invalidez desde 19/07/99, conforme os dados constantes do documento de fl. 17.
- 5 - A celeuma cinge-se em torno da condição da parte autora como dependente do segurado.
- 6 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 7 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".
- 8 - *In casu*, a parte autora e o *de cujus* divorciaram-se em 17/11/2000, conforme averbação constante na certidão de casamento de fl. 16, no entanto aduziu na inicial que, pouco antes do óbito do segurado, passou a viver, novamente, junto com este, prestando-lhe assistência, eis que estava severamente doente.
- 9 - Primeiramente, de se destacar que não houve juntada de qualquer documento a consistir em prova material da suposta união estável da autora com o *de cujus*, após o divórcio e antes do óbito deste último.
- 10 - De se fazer menção, ademais, que nem mesmo a cópia da conta de luz juntada pela autora nestes autos, à fl. 12, serve para tal fim, posto que na mesma fica constando que, em 10/07/2013 - portanto poucos dias após a morte de seu ex-cônjuge - o endereço da autora era diverso daquele do falecido, expresso na certidão de óbito, em cidades diferentes (ele, Álvaro de Carvalho/SP, ela, em Marília/SP).
- 11 - Na espécie, a autora não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido. Veja-se que ela própria, em seu depoimento pessoal, afirmou que, durante os últimos anos antes do óbito, o falecido morou em Álvaro de Carvalho/SP com a filha deles; a autora auxiliava nos cuidados durante a semana, e nos fins de semana retornava à sua casa em Marília/SP (1min49s a 2min35s). Além disso, afirma a autora que no momento do divórcio optou por não receber pensão alimentícia, pois trabalhava e tinha condições de prover seu sustento (4min30s a 4min40s). Desta forma, tendo em vista que o de cujus não residia com a autora e que ela nunca recebeu pensão alimentícia, não há que se falar em dependência econômica em relação a ele.
- 12 - A prova testemunhal produzida nos autos, de todo modo, não socorre à pretensão autoral. Isso porque nenhuma delas afirmou que a autora vivia com seu ex-consorte, como se casados fossem. O fato de ela ter acompanhado o tratamento médico do falecido marido ou ter dele cuidado até o óbito, dedicando boa medida de seu tempo para esse mister, não caracteriza a pretensa união estável.
- 13 - É inegável o entendimento trazido pela Súmula 336 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial, tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*", contudo, nos autos ficou demonstrada, ao contrário, a total independência econômica superveniente da autora em relação ao ex-marido, não apontando para uma possível ajuda econômica por parte do *de cujus*. Em tal sentido o próprio depoimento pessoal da requerente em juízo.
- 14 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, no entanto, não demonstrada a dependência dela em relação ao ex-marido.
- 15 - Apelação da parte autora não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-90.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENVINDA GOMES LEITE
ADVOGADO	:	SP296870 MONICA MONTANARI DE MARTINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00009059020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DO INSS, BEM COMO REMESSA NECESSÁRIA, PROVIDOS EM PARTE.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da petionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.
- 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.
- 3 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.
- 4 - Ressalto que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.
- 5 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 6 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - Apelação do INSS, bem como remessa necessária, providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa necessária, ora tida por interposta, bem como à apelação autárquica**, apenas para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante Súmula 111 do STJ. No mais, mantida a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-69.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003932-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DIRCE MOURA MACHADO
ADVOGADO	:	SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039326920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter urbano, nos períodos de 16/11/1981 a 24/03/1983, de 1º/11/1985 a 18/04/1986, de 18/02/1987 a 1º/04/1987, de 1º/06/1988 a 28/10/1988, de 1º/11/1988 a 25/11/1988, de 02/06/1989 a 18/08/1989, de 21/08/1989 a 13/11/1990, de 18/03/1991 a 31/01/1997, de 1º/07/1997 a 17/08/1998, de 04/10/1999 a 17/06/2000 e de 1º/07/2002 a 17/01/2003, sendo que há apenas dois vínculos rurais, nos períodos de 22/04/2002 a 20/06/2002 e de 1º/05/2003 a 30/06/2003.

4 - A autora também trouxe cópias de carteira de vacinação do filho, nascido em 1971, na qual consta Fazenda Matãozinho como local de residência; de ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João da Boa Vista, em nome de Delvo Lameo, emitida em 1972; de certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em 1976, na qual o pai da criança, Delvo Lameo, foi qualificado como lavrador; de recibos de pagamentos recebidos por Delvo Lameo, referentes ao labor desenvolvido na Fazenda São Luiz da Barra em 1979 e 1980; de declarações firmadas por Francisco Darcy de Vasconcellos Malheiros, firmadas em 1993 e 1994, as quais atestam que Delvo Lameo trabalhou na Fazenda São Manoel Barreiro entre 04/1959 a 04/1970; de certidão de casamento, realizado em 1990, na qual o marido, Delvo Lameo, foi qualificado como motorista; e de certificado de dispensa de incorporação, em nome de Delvo Lameo, emitido em 1979, o qual atesta que ele foi dispensado do serviço militar em 1960 por residir em zona rural.

5 - Além disso, os extratos do CNIS e do Sistema Único de Benefícios DATAPREV apontam que o marido da autora exerceu atividades de caráter urbano, nos períodos de 09/06/1986 a 30/10/1990 e de 1º/11/1990 a 10/10/1996, e recebeu aposentadoria por invalidez, na condição de transportador de carga, no período de 1º/10/1996 a 19/08/2004, quando faleceu.

6 - Em relação à extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que o marido da autora exercia atividade urbana durante o período de labor rural que ela pretende comprovar. Ademais, ainda que se tratasse de atividade rural em regime de economia familiar, o óbito do cônjuge inviabiliza, por si só, o aproveitamento dos documentos em nome dele, por parte dela, após essa data.

7 - Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, cujos depoimentos encontram-se arquivados em mídia, considerando o exercício de atividade urbana pela autora durante o período de carência, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

8 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

10 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-89.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002273-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GILDETE DA SILVA ROCHA MOLINA
ADVOGADO	:	SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022738920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA ORAL. NÃO CORROBORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* AO RGPS À DATA DO ÓBITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA, EM SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*,

encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O posicionamento prevalente no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal é de que o decurso do tempo não faz presumir o desaparecimento da dependência econômica existente no momento do óbito.

7 - Com efeito, nos estritos termos da lei, a dependência da autora, como cônjuge do *de cuius* é *iuris tantum*, nos termos do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91 portando passível de ser elidida por prova em contrário e, esta há de efetivamente existir, visto não haver, na hipótese, robusta prova em contrário demonstrada pela autarquia.

8 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do Sr. Gilberto Molina, em 25/05/2010 (fl. 14).

9 - A dependência econômica também é incontroversa, haja vista que a autora era casada com o falecido, conforme certidões de óbito e de casamento (fls. 14 e 15, respectivamente).

10 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius*, na condição de trabalhador rural.

11 - Constitui início de prova material de labor campesino: a-) certidão de casamento realizado em 30/06/1984, entre a autora e o falecido, Sr. Gilberto Molina, em que este foi qualificado como lavrador (fl. 15); e b-) carteiras do falecido de "pescador profissional", referentes aos anos de 1993, 2001 e 2004 (fls. 16/17), emitidas pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

12 - No entanto, a prova testemunhal coletada na audiência realizada em 16/09/2014 (mídia de fl. 81) não foi apta a corroborar os documentos juntados aos autos.

13 - Conforme MM. Juízo de origem: "*as provas produzidas autorizam apenas concluir que o último vínculo de Gilberto Molina com o Regime Geral da Previdência Social encerrou-se em 06/05/2007, quando cessado benefício previdenciário de auxílio-doença, o que lhe garantiu a qualidade de segurado somente até 15/07/2008 (art. 15, inciso II, § 4º, da Lei 8.213/91). Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurado do instituidor à época do óbito, em 25/05/2010. A parte autora, assim, não faz jus à concessão do benefício pretendido.*"

14 - Assim, vislumbra-se claramente não haver comprovado a autora a condição de segurado do RGPS do *de cuius* à época do óbito. Ireprochável, pois, o r. *decisum a quo*.

15 - Apelação da autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-31.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.000718-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSEFA AQUINO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP236455 MISLAINE VERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007183120134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO **DE CUJUS**. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO **POST MORTEM**. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - O evento morte e a condição de dependente da autora, como companheira, em união estável são questões incontroversas.
- 4 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido à época do óbito.
- 5 - A autora sustenta que o **de cujus** ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte (28/05/2012), posto que seria motorista autônomo. Entretanto, a despeito de tal afirmação - não constante na inicial, repise-se - não juntou a parte interessada nenhum elemento de prova a respeito.
- 6 - Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o último recolhimento regular da contribuição previdenciária do **de cujus**, na condição de segurado empregado, foi realizado em 03/08/2001.
- 7 - Somados os períodos de contribuições, o **de cujus** contava - como a própria apelante alegou com um total, insuficiente, de 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição, perfazendo um total de 168 contribuições. No entanto, perdera a qualidade de segurado antes de completar 120 contribuições, em 15/09/1993.
- 8 - Deste modo, tendo em vista que seu último vínculo laboral, fato este também incontroverso, restara finito em 03/08/2001, manteve sua qualidade de segurado, pois, somente até 15/09/2002, nos termos do artigo 15, *caput*, inciso II, da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).
- 9 - Uma vez que o óbito ocorrera em 28/05/2012, tem-se que o **de cujus** não detinha mais sua qualidade de segurado.
- 10 - Não há que se falar em regularização das contribuições do segurado falecido mediante recolhimentos **post mortem**, nem mesmo em retroação da data de início das contribuições para competência anterior.
- 11 - No que diz respeito ao direito ao benefício da pensão por morte em razão de o falecido ter preenchido os requisitos legais à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei 8.213/91, inexistente razão à apelante.
- 12 - A aposentadoria por idade encontra-se regulada no artigo 48 da Lei de Benefícios. Conforme cópia de documento de identidade acostada à fl. 22, o Sr. Osmar Aprígio da Silva nasceu em 20/05/1964, tendo falecido aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, não preenchendo, portanto, o requisito etário para o beneplácito em apreço.
- 13 - Do mesmo modo, não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que, de acordo com o "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" efetuado pela autarquia e juntado pela apelante, o Sr. Wagner possui um total de meros 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição, estando em desacordo com os ditames do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- 14 - A hipótese de aposentadoria por invalidez do falecido jamais sequer fora cogitada nestes autos.
- 15 - Ausente a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando do seu óbito e não tendo preenchido os requisitos para obtenção de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, de rigor a improcedência do pleito.
- 16 - Apelação da parte autora não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.003104-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA RITA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP073505 SALVADOR PITARO NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

10 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

11 - Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

12 - Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

13 - *In casu*, como início de prova material, a autora juntou os seguintes documentos: contrato particular de compra e venda, datado de 04/12/05, em que consta a autora como adquirente de imóvel rural e contrato de união estável, datado de 20/07/10, em que consta a profissão de lavradora da autora.

14 - Na audiência de instrução de fls. 148/150, realizada em 17/03/16, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas, as quais vieram a corroborar os documentos acostados aos autos.

15 - O laudo pericial de fls. 67/74, elaborado em 22/10/12, diagnosticou a autora como portadora de "*insuficiência cardíaca congestiva e arritmia cardíaca graves*". Consignou que a autora referiu início dos sintomas há três anos e tratamento médico há dois anos. Concluiu pela incapacidade total e permanente, mas não soube indicar a data de início da incapacidade, por tratar-se de patologias crônicas com início insidioso.

16 - Todos os documentos trazidos aos autos (prontuários, receituários e exames laboratoriais) foram produzidos no ano de 2012 e, à míngua de elementos que permitam o reconhecimento da incapacidade laboral em época anterior, tem-se como data de início da incapacidade (DII) a data da perícia (22/10/12).

17 - Cumpre observar que à fl. 68 do laudo consta relato da autora de que não trabalha na lavoura desde 2009. As testemunhas ouvidas não souberam precisar em que momento a demandante teria interrompido o desempenho de atividade laboral na roça. José Alexandre, conquanto conheça a requerente desde 2001, limitou-se a afirmar que a mesma "trabalhava na atividade rural". Nada mais. Ismael Oliveira, de sua parte, asseverou conhecer a autora desde 2010 (época em que, rememore-se, a própria autora afirmou não mais exercer atividade laboral), "tendo conhecimento" de que a mesma trabalhava na roça. Não soube precisar, temporalmente, até quando o labor teria se desenvolvido, mesmo porque não o teria presenciado.

18 - Desta forma, considerando-se que a autora informa que parou de trabalhar em 2009 e que a incapacidade restou constatada apenas em 2012, a mesma não detinha qualidade de segurada quando do início da incapacidade, sendo, pois, de rigor o indeferimento do pedido.

19 - A controvérsia acerca da eventual dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

20 - Invertido o ônus da sucumbência, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.003493-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSEMEIRE APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00064-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No caso, o laudo pericial de fls. 113/116, elaborado em 05/02/13, constatou que a autora é portadora de "coronariopatia crônica."

hipertensão arterial sistêmica e tabagismo". Consignou que a autora está impossibilitada de exercer a sua atividade laboral habitual (rurícola). Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde novembro de 2011, quando apresentou infarto do miocárdio (fls. 115/116).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu o labor rural e que conta, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

12 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

13 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, restando configurada, portanto, sua incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho.

14 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

15 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

16 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

17 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

18 - Via de regra, a Carteira de Trabalho - com anotações de pactos laborais de natureza rural - constitui prova plena do desempenho de tais atividades, tão somente nos lapsos temporais nela constantes, não irradiando seus efeitos para outros períodos, sejam eles anteriores ou posteriores. No entanto, referido entendimento cede passo, em caráter absolutamente excepcional, na hipótese de a prova testemunhal se revelar coesa, uníssona e coerente acerca do desempenho da labuta campesina por parte do segurado, ocasião em que se faz de rigor a expressa menção a interregnos temporais, culturas trabalhadas, propriedades e, em especial - porque se cuida, aqui, de concessão de benefício por incapacidade -, o momento no qual houve a cessação do labor, em decorrência dos males incapacitantes, tudo a formar um juízo inequívoco de convicção a respeito da efetiva condição de rurícola, seja na atividade eventual, seja em regime de economia familiar.

19 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 24/07/13 (mídia de fl. 150), foram colhidos os depoimentos de 3 (três) testemunhas arroladas pela autora. A prova testemunhal demonstrou tanto o labor campesino exercido pela autora durante vários anos, como confirmou ter a mesma interrompido o trabalho em decorrência do mal de que é portadora.

20 - Cumpridos os requisitos carência e qualidade de segurado, quando do surgimento da incapacidade total e definitiva, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-94.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009685-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MADALENA PONTES SUECOS
ADVOGADO	:	SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
CODINOME	:	MADALENA PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00113-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ARTIGO 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RELAÇÕES CONTINUATIVAS. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1 - A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, 2ª Vara Judicial da Comarca de Taquaritinga/SP, Seção Cível, registrada em 03/09/13 e autuada sob o número 0007002-56.2013.8.26.0619.

2 - Ocorre que o magistrado de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, por entender tratar-se de caso já alcançado pela coisa julgada.

3 - Conforme certidão de objeto e pé de fl. 112, consta informação de que a parte autora ajuizou ação neste mesmo juízo, em 24/04/08, autuada sob nº 0002139-33.2008.8.26.0619, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez ou concessão/restabelecimento de auxílio-doença, a qual foi julgada improcedente em 02/07/12, com trânsito em julgado em 31/08/12.

4 - Contudo, verifica-se que o presente caso carece de instrução probatória, pois não consta nos autos cópias das peças do processo 0002139-33.2008.8.26.0619 (petição inicial, laudo pericial, sentença), também não sendo realizada perícia médica nestes autos, pelo que fica prejudicada a análise de eventual coisa julgada.

5 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior

6 - Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

7 - *In casu*, a parte autora juntou atestado e exame complementar (fls. 108/109) posterior ao trânsito em julgado da sentença proferida na outra demanda, os quais trazem indícios dos males da qual é portadora, identificando suposta incapacidade laborativa. Tais circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

8 - Destarte, não há falar em ocorrência de coisa julgada material. Precedentes.

9 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Remessa dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autora para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com o retorno dos autos à Vara de origem, determinar a juntada das peças do processo de nº 0002139-33.2008.8.26.0619 e a realização de perícia médica para regularização da instrução probatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-85.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009705-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLORINDA DE FATIMA TEIXEIRA

ADVOGADO	:	SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLORINDA DE FATIMA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00054788220138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No caso, foram elaborados dois laudos periciais. O laudo pericial de fls. 113/116, datado de 08/10/15, diagnosticou a autora como portadora de "**transtorno afetivo bipolar**". Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 24/04/13 (fl. 116). Sugeriu reavaliação em nove meses. O laudo pericial de fls. 153/154, elaborado em 14/09/16, diagnosticou a autora como portadora de "**transtorno psiquiátrico controlado, atualmente assintomática**". Consignou que a autora apresentou atestados médicos indicando a incapacidade em período anterior. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

10 - Sendo assim, o que se conclui é que a autora esteve incapacitada de forma total e temporária, no período de 24/04/13 até a data da segunda perícia, momento que se constatou o controle da patologia mediante tratamento.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

13 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 15/05/78 a 30/12/82, 21/06/86 a 12/87, 01/09/11 a 31/03/12, 17/04/12 a 23/11/12 e 01/12/12 a 30/06/14. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 10/07/12 a 29/08/12.

14 - Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (24/04/13).

15 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/14 - fl. 66).

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da autora desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13/03/14) e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-86.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013960-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIDNEY JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG.	:	13.00.00052-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 515, *caput*, do CPC/73, atual art. 1.013 do CPC/2015.

2 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

3 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do

benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Precedentes desta Corte Regional (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013; AR 0019784-55.2011.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 3ª Seção, j. 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013; AC 0000298-55.2014.4.03.9999).

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). No caso, o perito judicial afirmou que o autor já estava incapacitado para o trabalho na data do requerimento administrativo (26/03/13), razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido nesta data.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014693-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADAO DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
No. ORIG.	:	11.00.00096-2 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO EM PARTE. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO *A QUO*. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS AFASTADA. RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido de parte do recurso adesivo do requerente, eis que versando insurgência referente à verba honorária, evidencia-se a ilegitimidade da parte no manejo do presente apelo neste particular.

2 - Ainda em sede preliminar, destaca-se que, ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos na parte conhecida dos recursos interpostos, os quais versaram sobre (i) a incompetência do juízo *a quo* e (ii) a alteração dos critérios de aplicação dos consectários legais.

3 - No que tange à alegada incompetência, a presente demanda foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Itai/SP, em 20/09/2011, e atuada sob o número 0002849-49.2011.8.26.0263 (fl. 02).

4 - Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com 2 (duas) ações. A primeira visava a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, relativamente ao pedido administrativo de NB: 532.573.142-0, que havia sido indeferido naquela seara, cujo trâmite se deu no Juizado Especial Federal de Avaré/SP, sob o número 0005866-77.2008.4.03.6308. Nesta, foi proferida sentença de procedência em 24/08/2009, com trânsito em julgado em 26/11/2009 (fls. 43/43-verso e 45). A segunda, por sua vez, visava o restabelecimento do benefício deferido judicialmente, na demanda acima mencionada, sendo este registrado sob o NB: 538.036.651-8, e cessado na via administrativa em 25/12/2009 (fl. 47). Esta ação também foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, sob o nº 003670-66.2010.4.03.6308, na qual foi proferida sentença de improcedência, em 27/10/2010, transitada

em julgado no dia 24/11/2010 (fls. 36/42 e 47).

5 - Entretanto, no presente caso, depreende-se da petição inicial que o requerente vindica a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, de NB: 547.034.630-3, ocorrida em 13/07/2011 (fls. 09 e 25). Ou seja, trata-se de período distinto daqueles debatidos nos processos que tramitaram perante o JEF de Avaré/SP, posto que, nestes, foram pleiteados, respectivamente, benefícios por incapacidade, em relação ao requerimento de NB: 532.573.142-0, de 13/10/2008 (fl. 45), e o restabelecimento do auxílio-doença de NB: 538.036.651-8, cessado em 25/12/2009 (fl. 47).

6 - A situação física da autora, analisada naqueles autos, são as de outubro de 2008 e dezembro de 2009, respectivamente, e a desta demanda é a de julho de 2011.

7 - As ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

8 - Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

9 - O próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

10 - Em suma, por terem, as demandas, pedidos e causa de pedir distintos, inexistente conexão entre as mesmas. Nessa senda, o art. 103 do CPC/1973, vigente à época da propositura das ações, prescrevia que "*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*", o que, repisa-se, não se verifica no presente caso.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 - Apelação adesiva do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do requerente para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como ao apelo do INSS, a fim de estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015004-43.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015004-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP150782 SERGIO RICARDO SIMAO
No. ORIG.	:	09.00.00160-6 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. SÚMULA 490 DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. DOAÇÃO DE UM RIM. GRAVE SEQUELA EM MEMBRO INFERIOR DIREITO, DECORRENTE DE PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/06/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (31/03/2008 - fl. 19). Ante a evidente iliquidez do **decisum**, cabível a remessa necessária, nos termos da súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).
- 5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 6 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 24 de novembro de 2012 (fls. 149/155), consignou que *"o periciando compareceu sozinho para a pericia (...) relatando que em 24/08/2006 foi atingido por um projétil de arma de fogo na coxa direita com fratura do fêmur direito. Foi submetido a cirurgia (osteossíntese) porém refere que houve complicação com infecção (osteomielite). Relata que não tem condições de exercer suas atividades familiares. Obs.: Em 2003 foi doador de 01 (hum) rim para sua irmã"* (sic). Por fim, destacou que *"periciando apresenta sequela de fratura supracondiliana do fêmur direito com limitação funcional importante nesta pericia. Conclui este perito que a pericianda encontra-se: Incapacitado parcial e permanente para atividades que exijam o uso e/ou destreza do membro inferior direito. DII= 24/Agosto/2006"* (sic).
- 11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial do autor, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais (*"pedreiro"* e *"ajudante geral"* - fl. 150), e que, possui apenas um rim e sofre com graves sequelas em membro inferior direito, decorrente de projétil de arma de fogo, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 12 - Frise-se que o autor sequer possui ensino médio, bem como recebeu auxílio-doença por um longo período - mais de 10 (dez) anos - (CNIS anexo), de modo que, dificultada, e muito, sua reinserção no mercado de trabalho.
- 13 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 14 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 15 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o requerente verteu recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, de 01º/1/2003 a 30/04/2004, 01º/06/2004 a 30/06/2006 e de 01º/08/2006 a 30/09/2006. Portanto, inegável que, na DII (agosto/2006), era segurado da Previdência Social e havia cumprido com o período de carência.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o **decisum** ser também modificado no particular.
- 19 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Redução da verba honorária. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como à remessa necessária, esta última em maior extensão, a fim de reduzir o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015634-02.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015634-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA IVANILDA BERALDO
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA IVANILDA BERALDO
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	08.00.00138-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, DO CPC/1973. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IDADE AVANÇADA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos

que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de janeiro de 2013, consignou que a autora é "portadora de dor crônica nos ombros e membros superiores por tendinopatia bilateral com ruptura comprova de estruturas do SE e IE passando por numerosas cirurgias conforme relatórios comprobatórios, tendo demonstrado a esta Prova Pericial a persistência de sua incapacidade pelas mesmas doenças da DIB inicial e incapacidade total e temporária entre 161107 e 310308. No início de abril de 2008, reingresso como facultativa do lar. DID: 2004" (sic). Por fim, concluiu pela incapacidade total e temporária.

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento temporário da autora, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("servente", "trabalhadora rural", "cortadora de cana" e "escolhedeira" - CTPS de fls. 16/19), e que conta, atualmente, com mais de 59 (cinquenta e nove) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser modificado no particular.

17 - Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Verba honorária reduzida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação daquela para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como à remessa necessária, esta última em maior extensão, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-68.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016716-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EMERSON RENATO SIMPLICIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.11487-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDOS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. DIB. DATA DA CITAÇÃO. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido de parte do recurso do requerente, eis que versando insurgência referente à verba honorária, evidencia-se a ilegitimidade da parte no manejo do presente apelo neste particular.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 28 de março de 2013 (fls. 90/92 e 106), diagnosticou o autor como portador de "*lesão em nervo radial esquerdo (CID - S42)*" e "*atrofia de braço esquerdo (CID10 - G56)*", que decorrem de acidente automobilístico ocorrido em 28/02/2007 (fl. 59). O *expert* assim sintetizou o laudo: "*O periciado apresenta uma lesão grave e limitante em membro superior esquerdo envolvendo nervos e que pelo exame realizada é irreversível e, portanto apresenta a incapacidade parcial em atividades laborais que exijam a realização de atividades laborais utilizando o referido membro. Tal incapacidade é parcial e irreversível. A capacidade de reabilitação para outras atividades laborais existe, mas há de se considerar os meios a serem utilizados para tal e a recolocação do periciado no mercado de trabalho, mesmo assim a incapacidade é parcial e definitiva*" (sic).

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento de tais beneplácitos.

14 - Por outro lado, o deferimento de auxílio-acidente é medida que se impõe, já que se destina justamente ao caso em apreço, ou seja, de redução da capacidade laboral, em virtude de acidente, que já se encontra consolidada (art. 86 da Lei 8.213/91).

15 - Impende ressaltar, por oportuno, que, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o demandante percebeu benefício de auxílio-doença por aproximadamente 6 (seis) anos, entre 07/03/2007 e 31/01/2013, período no qual poderia ter aprendido outra função. Isso porque era jovem na data do infortúnio (32 anos), além de já ter concluído o ensino médio (fls. 17/17-verso).

16 - Acerca do termo inicial do auxílio-acidente, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, este seria devido na data da cessação do auxílio-doença precedente. Entretanto, haja vista que tal beneplácito foi cessado em 31/01/2013 (CNIS anexo) e a sentença fixou a DIB do auxílio-acidente na data da citação, ocorrida em 09/08/2012 (fls. 25/25-verso), mantido o **decisum** no particular, em observância ao princípio da "**non reformatio in pejus**".

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, por fim, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017212-97.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.017212-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZULEIDE VARGAS
ADVOGADO	:	SP205654 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	:	00066003020108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da qualidade de segurado, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à

Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

9 - No caso vertente, a demandante não comprovou que ostentava a qualidade de segurada quando eclodiu sua incapacidade laboral.

10 - Desta forma, considerado o último vínculo laboral (03/11/97 a 03/03/98) e a data de início da incapacidade (01/01/08), verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

11 - Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

12 - Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

16 - Destarte, não reconhecida a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

15 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação do INSS e à remessa necessária para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017485-76.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017485-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARCOS APARECIDO IMBRUNIZ
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS APARECIDO IMBRUNIZ
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	00059834920098260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 04 e 11/12, "(...) no dia 03 de Agosto de 2007, realizado novo exame de TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA e ficou comprovado pelo especialista que o Autor apresentava SINAIS DE

ESPONDILOUNCOPATIA DEGENERATIVA E PROTRUSÃO DISCAL PÓSTERO LATERAL DIREITO NO NÍVEL C5-C6. Em 19/09/2007, ao passar por perícia médica junto ao INSS o médico perito concedeu para o Autor o benefício de auxílio-doença até a data de 30/01/2008 (...) Por todo o exposto, requer finalmente a Vossa Excelência: (...) f) No mérito e finalmente, em sentença, requer seja mantida a antecipação de tutela pleiteada, quando restar demonstrado que o autor realmente não está apto para retornar ao trabalho, COMA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AO AUTOR, por conseguinte, devendo permanecer no gozo do Auxílio-Doença, o qual deverá ser convertido para Auxílio-Doença-Acidentário (Cod.. 91) e, se for o caso, seu benefício ser convertido para Aposentadoria por Invalidez (art. 42 da Lei Federal nº 8.213/91)" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, em especial, auxílio-doença de NB: 560.807.924-4 (espécie 91 - fls. 62/63).

3 - Foi acostado aos autos, ainda, Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 104/105).

4 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

5 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, bem como a remessa necessária, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017797-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017797-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO CARLOS FACCHINI
ADVOGADO	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00100-8 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA NO RESTANTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Necessário para o implemento dos benelplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - O laudo pericial de fls. 93/103, elaborado em 27/03/13, diagnosticou o autor como portador de "sequela de hérnia de disco

lombar e torácica e espondiloartrose cervical". Salientou que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico elevado ou que necessitem os movimentos plenos da coluna lombar. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 19/07/10, estando o autor inapto para sua atividade laboral habitual (motorista - resposta ao quesito quatro de fl. 99). Contudo, pode o demandante desempenhar outras atividades.

9 - Sendo assim, da análise do conjunto probatório juntado aos autos, conclui-se que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete a parte autora e suas condições pessoais. Nesse contexto, essa associação indica que o autor está impossibilitado de exercer a sua função habitual, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de auxílio-doença.

10 - Não é o caso, frisa-se, de concessão de aposentadoria por invalidez porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor seja submetido a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que lhe garantam o sustento. Além do mais o autor é relativamente jovem, conta atualmente com 47 (quarenta e sete) anos de idade, de modo que tem possibilidades de se reinserir no mercado de trabalho.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

13 - No entanto, conforme se verifica às fls. 57/58 e consulta ao sistema PLENUS, o autor recebe o benefício de auxílio-doença desde 01/12/10 sem interrupção. Sendo assim, considerando que a ação foi ajuizada em 13/10/11, no tocante ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença, carece ao autor o interesse de agir.

14 - No mais, não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo de rigor o indeferimento do pedido.

15 - Processo extinto sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença, por falta de interesse de agir. Apelação do autor desprovida no restante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC-73 (artigo 485, VI, do CPC-15) e, no mais, negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018977-06.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.018977-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AURELIO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP141631 JOSE ROBERTO BERNARDINELI
No. ORIG.	:	12.00.00072-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. VALIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Remessa necessária não conhecida. No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07/02/12). Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (07/02/12) até a data da sentença (26/09/13) contam-se apenas 20 (vinte) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e

verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - Saliente-se que, a despeito de a perícia ser realizada por fisioterapeuta (fls. 96/110), o profissional respondeu aos quesitos elaborados pela parte, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico da parte e de atestados e exames complementares por ela fornecidos e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: (TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017) e (TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015).

3 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

4 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

5 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

6 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

7 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

11 - No laudo pericial de fls. 96/110, elaborado em 14/08/12, constatou o perito judicial ser a parte autora portadora de "**diminuição do espaço articular medial; osteofito do côndilo femoral medial e patelar, sinais de artropatia degenerativa; maceração e extrusão do menisco medial; moderado derrame articular; sinais de rotura parcial de aspecto degenerativo do ligamento cruzado anterior; osteoneurose femural**". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam esforços físicos dos membros inferiores, tal como sua atividade habitual de operador de máquinas (resposta ao quesito cinco de fl. 108).

12 - Sendo assim, afigura-se bastante improvável que quem sempre desempenhou atividades que requerem esforço físico (trabalhador rural e operador de máquinas - fls. 15/25), e que conta, atualmente com mais de 63 (sessenta e três) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções leves.

13 - Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

14 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

19 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019316-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019316-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO BATISTA MENESES CASTILHO
ADVOGADO	:	SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00243-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL CONFIGURADA. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

- 1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 15 de junho de 2013 (fls. 113/121), consignou o seguinte: "*Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados o periciado apresenta alteração ortopédicas sendo: Espondilose lombar moderada. A patologia que apresenta é de caráter definitivo e causa*

repercussão em atividades laborativas que exigem movimentos com sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Na atividade laborativa do periciado que é de Pedreiro a patologia que apresenta na coluna lombar causa repercussão, pois em tal labor exige movimentos com sobrecarga com a coluna lombar. Diante do exposto, confrontando-se o exame físico com os exames complementares apresentados conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física ortopédica que causa uma incapacidade de maneira Parcial e Permanente, sendo para atividades que causem sobrecarga ou esforço com a coluna lombar" (sic). Por fim, fixou a data do início da incapacidade em julho de 2012.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

15 - Depreende-se do laudo pericial que o demandante possui impedimento definitivo para suas atividades profissionais habituais de "pedreiro" e "auxiliar de produção", mas poderá exercer outra profissão.

16 - Frise-se que o art. 59 da Lei 8.213/91 prescreve, expressamente, que "*o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

17 - Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, acostada às fls. 21/24, dão conta que o requerente manteve seu último vínculo empregatício, junto à H E S CALÇADOS LTDA ME, de 01º/12/2010 a 23/07/2011. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizada a prorrogação de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 23/09/2012 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

18 - Assim, tendo em vista que o autor era segurado da Previdência Social, e havia cumprido com a carência legal de 4 (quatro) contribuições previdenciárias (hipótese de reingresso no RGPS - art. 24, parágrafo único e 25, I, da Lei 8.213/91 - redação originária), quando do início da incapacidade (julho/2012), de rigor a concessão de auxílio-doença.

19 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do **caput** do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento

20 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 04/09/2012 (fl. 29), de rigor a fixação da DIB na referida data.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

24 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 04/09/2012, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020504-90.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020504-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLARISSE VAZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG.	:	10.00.00046-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em perícia efetuada em 15 de março de 2013 (fls. 61/64), consignou que a "*examinada é portadora de quadro de transtorno bipolar, ainda sintomática apesar do tratamento, apresentado no momento incapacidade laboral*" (sic). Por fim, atestou que o impedimento era de caráter temporário.
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem

claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

14 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

15 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

16 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 29 de setembro de 2013 (fls. 41/43), que demonstraram, tanto o labor campesino por ela exercido durante praticamente toda a sua vida, como confirmaram ter a mesma interrompido o trabalho em decorrência do mal psiquiátrico que a acometeu.

17 - Cumpridos os requisitos carência e qualidade de segurado, quando do surgimento da incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).

18 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036226-67.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.036226-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSEFINA PEDRO
ADVOGADO	:	MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00100-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. PROVA DOCUMENTAL EXTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2002) por, pelo menos, 126 (cento e vinte e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - Foi acostada aos autos cópia de Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado - SP, emitida em 2011, na qual estão apontados os recolhimentos de contribuições entre 2011 e 2012, bem como extrato previdenciário, o qual indica que a autora inscreveu-se como segurada especial em 13/03/2009. Além disso, foram juntadas cópias de certidões de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1974 e 1979, nas quais ela e o companheiro foram qualificados como lavradores; de certidão de nascimento da filha, ocorrido em 1976, na qual o companheiro foi qualificado como lavrador; e de certidão de óbito do companheiro, ocorrido em 1993, na qual consta a qualificação profissional de lavrador.
- 4 - Em relação aos documentos em nome do companheiro, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros. Ademais, o óbito do companheiro, por si só, inviabiliza o aproveitamento dos documentos em nome dele, por parte dela, após essa data.
- 5 - Como se tal não bastasse, foi juntada documentação que comprova o recebimento de pensão por morte pela autora, em decorrência do óbito de seu companheiro, paga pela Prefeitura Municipal de Eldorado - MS.
- 6 - Por sua vez, no que tange aos documentos em nome da própria autora, verifica-se que são extemporâneos ao período de carência exigido em lei, haja vista que são demasiadamente antigos ou posteriores ao implemento do requisito etário.
- 7 - Destaca-se ainda a existência de extratos do CNIS que apontam a existência de vínculo da autora com o Município de Eldorado - MS, a partir de 1993. Sobre esse ponto, cabe observar a alegação da autora de que esse vínculo, na verdade, refere-se à pensão por morte recebida em decorrência do falecimento do companheiro.
- 8 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 10 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036491-69.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.036491-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SALETE DONATTI MAIER
ADVOGADO	:	MS009386 EMILIO DUARTE
No. ORIG.	:	08008214820128120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 21 de junho de 1951, com implemento do requisito etário em 21 de junho de 2006. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2006, ao longo de, ao menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 10 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.
- 11 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036848-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036848-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VERA CRISTINA DE ALMEIDA NORONHA
ADVOGADO	:	SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00110-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A fim de comprovar a atividade rural exercida, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias de certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, emitido em 1968, no qual ele foi qualificado como lavrador; de inscrição como produtor rural, em nome do cônjuge, emitida em 1977, acompanhada de autorização para impressão de documentos fiscais; de contratos de arrendamento rural, firmados em 1984, 1985, 1994, 1998, 2000, 2002 e 2005, nos quais o marido, lavrador, figura como arrendatário; de declarações cadastrais de produtor rural, em nome do marido, firmadas em 2002 e 2005; e de notas fiscais de produtor rural, em nome do marido, emitidas em 1978, 1979, 1982, 1985, 1986, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008, indicando a comercialização de produtos agrícolas. Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural em regime de economia familiar.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.
- 11 - Apelação da autora provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036980-09.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.036980-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CELI ROSA COSTA
ADVOGADO	:	MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	CELI ROSA COSTA
ADVOGADO	:	MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00020-2 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DEPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Não conhecido recurso adesivo, tendo em vista que o INSS manejou recurso próprio de apelação, o que lhe retira a possibilidade de interposição do recurso adesivo, eis que tal modalidade recursal é facultada apenas para a parte que, em primeiro momento, não se dispunha a combater a decisão impugnada, o que não é o caso. Trata-se, pois, da ocorrência de preclusão consumativa.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 28 de novembro de 1952, com implemento do requisito etário em 28 de novembro de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.
- 5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pela período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 7 - Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- 8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Recurso adesivo do INSS não conhecido. Apelação da autora provida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo do INSS, dar provimento à apelação da autora, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037357-77.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.037357-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA JOSE CANDIDO ROSA
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 14.00.00071-7 2 Vr OLIMPIA/SP
-----------	---------------------------------

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- 1 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 16 de julho de 2013, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.
- 2 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 3 - Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.
- 4 - A controvérsia cinge-se de labor rural exercido, no qual não foram efetuados recolhimentos previdenciários, conforme aduz a autarquia.
- 5 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 6 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente.
- 7 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.
- 8 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038766-88.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038766-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: RAFAELA CRISTINA CARDOSO FERNANDES incapaz
ADVOGADO	: SP211008B CIRCE MARIA BAPTISTA RODRIGUES
REPRESENTANTE	: NEUSA RADI CARDOSO
ADVOGADO	: SP211008B CIRCE MARIA BAPTISTA RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00034-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos de sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.
- 4 - Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o *de cujus*, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição ou especial.
- 5 - Registre-se, ainda, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, ao analisar a questão para casos em que o óbito ocorreu após a vigência da Lei nº 9.528/97, com julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, fixando-se a tese de que *"a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS"* (STJ, 3ª Seção, REsp nº 1.110.565, relator Ministro Felix Fischer, d.j. 27.05.2009, DJe 03.08.2009).
- 6 - A questão foi objeto de edição do enunciado de Súmula nº 416 ("É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito." - Dje 16.12.2009), o qual teve por base, dentre outros, ambos os julgados supracitados, isto é, tomando por base o disposto no artigo 102 da LBPS em sua redação original e com as alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97.
- 7 - Quanto à carência necessária para a aposentadoria por idade, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após 24/07/91, deve ser considerado o mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições.
- 8 - O evento morte, ocorrido em 17/03/2012, e a condição de dependente da autora foram devidamente comprovados pela certidão de óbito e de nascimento e são, portanto, questões incontroversas nestes autos (fls. 12/13).
- 9 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* ou, se no momento do falecimento, em 17/03/2012, possuía direito adquirido à aposentadoria por idade.
- 10 - Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, (fl. 14), apontam que Rangel Luiz Fernandes possuía um total de 03 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de contribuição, totalizando 43 contribuições, não tendo completado sequer o total de 60 contribuições alegado pela recorrente, em seu petítório de apelação. A data de inscrição no RGPS é 29/09/94 (fl. 15).
- 11 - Conforme documento de fl. 35, a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 14/03/2002, estendendo-se, pois, a sua condição de segurado do RGPS até 15/05/2004, conforme dicção do artigo 15, § 2º, da LBPS.
- 12 - No caso dos autos, entretanto, o falecido, nascido em 06/09/1976, tinha apenas 35 anos de idade à data do óbito e muito menos que 180 contribuições, portanto, não preenchia quaisquer requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, nos termos da legislação supramencionada.
- 13 - Demais disso, dado o exíguo tempo de contribuição, tampouco fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, não foi apresentada nos autos qualquer prova de invalidez, de modo a se concluir que, *in casu*, não tinha o falecido direito a qualquer tipo de aposentadoria.
- 14 - O artigo 102, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige que sejam preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, para que seja desconsiderada a perda da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. No caso, tendo o mesmo perdido tal condição em 16/05/2004 e o óbito ocorrido apenas em 17/03/2012, não há, pois, como se falar em concessão de pensão por morte a eventuais dependentes.
- 15 - Apelação da parte autora não provida. Sentença mantida em sua integralidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELO AMADEU MILASQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP309485 MARCELA ZEM
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	10038710320138260281 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 12/11/2013, e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (12/11/2013) até a prolação da sentença (10/07/2014), somam-se 07 (sete) meses, totalizando assim, 07 (sete) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 31 de dezembro de 1947, com implemento do requisito etário em 31 de dezembro de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certificado de isenção do serviço militar do autor, emitido em 1966, no qual o autor foi qualificado como lavrador; de declaração do exercício de atividades rurais por parte do autor, emitida pelo Sindicado dos Trabalhadores Rurais de Jundiá e Região; de comprovantes de pagamento de contribuições sindicais por parte do autor, em 2013; de notificação de lançamento de ITR de 1994, referente ao Sítio Santa Rosa, em nome do sogro do autor, Pedro Petrolli; de declaração de ITR de 2007 do Sítio Santa Rosa, em nome do sogro do autor, acompanhada do respectivo recibo de entrega; de declarações de vizinhos do autor, firmadas em 2011, atestando o exercício de atividade rural por parte dele no Sítio Santa Rosa; de registro de matrícula de imóvel rural, em nome do sogro do autor, lavrado em 1992; de nota fiscal de produtor rural, em nome do autor, emitida em 2010; de cédula rural pignoratícia firmada pelo autor em 2005, na qual ele foi qualificado como agricultor; de recibo que indica a aquisição de um trator por parte do autor em 2005. A maioria dos documentos apresentados constitui início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

	2014.60.05.000306-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CATARINA EGERT
ADVOGADO	:	MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003068320144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. PROVA DOCUMENTAL EXTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2005) por, pelo menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento com Francisco Pereira de Almeida, realizado em 2012, na qual a autora foi qualificada como lavradora; de certidão de casamento, realizado em 1969, na qual o marido, Clarimundo Egert foi qualificado como lavrador; de certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1973 e 1976, nas quais o cônjuge, Clarimundo Egert, foi qualificado como agricultor; de ficha e de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas - MS, emitidas em 2007, em nome da autora; de ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas - MS, emitida em 1985, em nome de Francisco Pereira de Almeida; de certidão do INCRA, emitida em 2011, a qual atesta que Francisco Pereira de Almeida é assentado desde 2002, no Projeto Assentamento Itamarati Fetagri; de notas fiscais, emitidas em 2010, 2011, 2012 e 2013, indicando a comercialização de leite por parte de Francisco Pereira de Almeida. Além disso, constam extratos previdenciários, ao quais apontam que Clarimundo Egert recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 24/02/2006 até o falecimento em 12/04/2006.
- 4 - Ainda que se tratasse de labor em regime de economia familiar, verifica-se que os documentos em nome do primeiro marido da autora são anteriores ao período de carência que pretende comprovar. Por sua vez, os documentos em nome de Francisco Pereira de Almeida somente podem ser aproveitados pela autora após o casamento que ocorreu em 2012, ou seja, posteriormente ao implemento do requisito etário. Ademais, a alegação feita pela autora, em sede inicial, de que passou a viver com Francisco em 2007, após o óbito do primeiro marido, não altera a situação, haja vista que ela completou a idade necessária para a concessão do benefício em 2005.
- 5 - Em relação aos documentos em nome da própria autora, também resta patente a extemporaneidade em relação ao período de carência, logo, também não podem ser aproveitados como início de prova material.
- 6 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois os documentos apresentados são extemporâneos ao período que pretende comprovar.
- 7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 9 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 10 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-61.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001308-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROSELI APARECIDA PERES
ADVOGADO	:	SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013086120144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE MAIOR E CAPAZ. ARTIGOS 74 A 79 E 103 DA LEI 8.213/91. PRAZO EXTINTIVO. PARCELAS FULMINADAS PELA PRESCRIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

- 1 - *A priori*, de se relatar que se trata de ação previdenciária que visa recebimento de valores atrasados - estes a título de pensão por morte - e que a autora, mãe do *de cujus* - desde o primeiro requerimento administrativo, em 05/05/99 - já era maior de 21 anos, e, portanto, à época - ainda sob a vigência do Código Civil de 1916 - plenamente capaz.
- 2 - Uma vez repetido o pedido em sede administrativa, quase dez anos depois, em 06/02/2009, a referida pensão fora concedida pelo INSS, visto ter, então, em segundo processo administrativo (NB nº 147.811.612-6), conseguido a autora comprovar sua dependência econômica em relação ao segurado falecido - que não é, segundo a lei, *in casu*, presumida.
- 3 - Portanto, nos limites da matéria devolvida a este órgão julgador (princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*), vislumbra-se que cabe, por ora, a análise do pedido de pagamento das prestações supostamente devidas - atrasadas - referentes ao período entre 23/03/1999 e 05/02/2009. Tal requerimento fora indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, na hipótese.
- 4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 (LBPS). Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 5 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 6 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 7 - No que se refere à DIB, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91 (LBPS), com redação incluída pela Lei nº 9.528/1997, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício, a data do evento morte, somente quando requerida até trinta dias depois deste e, a data do requerimento, quando requerida após o prazo previsto anteriormente.
- 8 - O Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.
- 9 - A teor do art. 198, I, do Código Civil, não há que se falar na fluência de prazo prescricional enquanto pendente a condição de absolutamente incapaz. Contudo, superada tal premissa, tem início o prazo extintivo do direito, sob pena de se criar hipótese de imprescritibilidade para todas as pretensões de todas as pessoas, simplesmente pelo argumento de que todas as relações jurídicas constituídas no lapso de incapacidade absoluta estariam acobertadas por tal imprescritibilidade, raciocínio que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.
- 10 - Assim, tendo em vista que a autora já havia alcançado a maioridade em 05/05/99, deve ser aplicado o prazo extintivo, previsto no parágrafo único, do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, eis que transcorreu o prazo prescricional quinquenal em tela.
- 11 - Demais disso, de se apontar, como o MM. Magistrado sentenciante bem repisou, a ocorrência, *in casu*, do fenômeno da coisa

julgada administrativa, em relação às parcelas atrasadas, ora requeridas, já prescritas.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência, em razão da prescrição, mantida nos seus exatos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-02.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.000060-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL FREITAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
No. ORIG.	:	08001559520138120036 1 Vr INOCENCIA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 1º de maio de 1952, com implemento do requisito etário em 1º de maio de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a fixação do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

10 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000721-78.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000721-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIMONE MOTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	12.00.00206-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. SUPOSTA COMPANHEIRA E FILHAS MENORES IMPÚBERES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA CHAMAMENTO À LIDE DAS BENEFICIÁRIAS. PRELIMINAR ACOLHIDA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA.

- 1 - A parte autora ajuizou a presente ação em face do INSS, objetivando o recebimento em rateio da pensão por morte do instituidor Carlos Antonio Lima Oliveira, atualmente pago às suas duas filhas menores.
- 2 - A ausência de integração das atuais beneficiárias da pensão por morte vicia o processo, tendo em vista que eventual reconhecimento do direito da autora implicará na diminuição dos valores atualmente percebidos por aquelas.
- 3 - Sentença anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a autora proceda à emenda da inicial, no prazo de 10 dias, para a inclusão de Carla Vitória Mota Oliveira e de Isabelli Tavares Oliveira, na condição de litisconsortes passivas necessárias, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.
- 4 - Preliminar acolhida. Remessa necessária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo INSS, bem como dar provimento à remessa necessária para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que se proceda à emenda da inicial, para a inclusão dos litisconsortes passivos necessários, no prazo de 10 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-44.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000969-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARI GONCALVES DA MOTTA
ADVOGADO	:	SP306863 LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	12.00.00122-5 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 1º de abril de 1952, com implemento do requisito etário em 1º de abril de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgamento recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a fixação do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 9 - Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.002291-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEBASTIANA DINIZ RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIANA DINIZ RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00047-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. SÚMULA 12 DO TST. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* NÃO ELIDIDA. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS DO INSS. APELO DA AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, ORA TIDA POR INTERPOSTA, CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da petionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

3 - De não se conhecer o apelo da autora no tocante aos honorários advocatícios. Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "**ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**".

4 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "**pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor**". A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentir-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

6 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

7 - O evento morte e a condição de dependente da autora foram devidamente comprovados pelas certidões de óbito e de casamento e são questões incontroversas. A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido.

8 - A Autarquia sustenta que o último vínculo laboral do falecido, segundo o CNIS, encerrou-se em fevereiro de 2010 e que, portanto, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte (19/05/11), mais de dois meses após a perda da sua qualidade de segurado.

9 - Entretanto, o Ilustre Procurador da Autarquia demandada, ora apelante, desconsiderou o período em que o *de cujus* estava trabalhando, registrado em CTPS - embora tal vínculo não conste do respectivo extrato do CNIS. Desta feita, de acordo com os documentos de fls. 22 (registro em CTPS), 18 (ficha de registro de empregado) e 26 (ata de audiência - autos do processo nº 000065-02.2011.5.15.71 - ação de consignação em pagamento, processada na Vara do Trabalho de Mogi Guaçu/SP), o instituidor da pensão trabalhou para a pessoa jurídica "F.M.C.R Terceirizações Ltda.", como "porteiro", de 01/04/2010 a 19/05/11, data de sua morte.

10 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

11 - Em outras palavras, o ente autárquico não se desincumbiu do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder à consideração de sua qualidade de segurado para fins de pensão por morte. Precedentes desta E. Corte. *Decisum a quo* mantido, quanto a este assunto.

12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

13 - A ressaltar que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.

14 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96 e no art. 8º da Lei nº 8.620/93.

16 - Apelação da autora não conhecida. Apelo do INSS desprovido, e remessa necessária, ora tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora, negar provimento ao apelo autárquico e, quanto à remessa necessária, ora tida por interposta, dar-lhe provimento parcial**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como para declarar que o INSS é isento de custas processuais, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-96.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.002912-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANDERLEI ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP189200 CARMEM SILVIA LISBÔA
No. ORIG.	:	12.00.00024-4 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA ORA TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA CÍVEL DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. LIMITES DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO DO INSS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO REMESSA NECESSÁRIA, ORA TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA, PELA IMPROCEDÊNCIA DO FEITO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor do peticionário, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

5 - O evento morte, ocorrido em 22/07/07, encontra-se nos autos incontroverso - até mesmo em razão da juntada da certidão de óbito à fl. 11.

6 - Também incontrovertida nos autos a condição de segurada da falecida, visto não haver discussão sobre tal, bem como que o documento de fl. 41 mostra que a *de cujus* era, de fato, segurada e recebia benefício previdenciário.

7 - Nesta senda, o que ora constitui o mérito recursal é a discussão sobre se o autor era dependente economicamente da segurada falecida e - como essa dependência é legalmente presumida - se nos autos a união estável entre os dois foi ou não comprovada.

8 - Como único início de prova material, junta o autor apenas os documentos de fls. 12/16 - cópia dos autos do processo nº 823/09, em que o MM. Juízo de Direito da Comarca de Rancharia/SP, homologa o acordo entre os litigantes e julga extinta a ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato havida entre o ora autor e a *de cujus*, com o seu reconhecimento, entre meados de abril de 2004 a 22 de julho de 2007 (data do óbito da segurada) - fl. 15.

9 - Todavia, a união estável reconhecida na Justiça Estadual não faz coisa julgada perante o INSS, que não figurou como parte na referida lide. Precedentes jurisprudenciais.

10 - Ainda, no que se refere ao documento de fls. 17/21, de se repisar que o mesmo não faz prova do alegado pelo autor, vez que é posterior ao óbito da autora. O mesmo vale para a declaração para fins de ITCMD, de fls. 22/25.

11 - Tampouco há que se considerar como meio de prova da união estável o documento de fl. 26, vez que, embora anterior ao óbito da segurada, não fora assinado por esta, consistindo, pois, em mera declaração unilateral do ora interessado. O documento de fl. 28 não se encontra datado. O documento de fl. 27, por sua vez, a final, também há de ser considerado imprestável para tais fins, já que é de data posterior ao falecimento da *de cujus*.

12 - Portanto, não há que se falar em concessão do beneplácito em favor do ora peticionário, tendo em vista que não restou comprovada a união estável na hipótese em tela. Assim, no tocante à dependência econômica, como dito, a decisão da Justiça Estadual não faz coisa julgada perante o INSS, que não integrou a lide.

13 - A reforma da r. sentença *a quo*, pela improcedência do feito, pois, é medida que ora se impõe.

14 - Em decorrência da inversão do ônus da sucumbência, condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Todavia, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, fica a execução de tal verba suspensa, nos termos da Lei 1.060/50.

15 - Apelo autárquico, bem como remessa necessária, ora tida por interposta, conhecidos e providos. Sentença reformada. Pela improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, ora tida por interposta**, para reformar a r. sentença *a quo*, pela total improcedência do feito. Condena-se ainda o autor no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, da ordem de 10% sobre o valor da causa atualizado, respeitando-se o disposto na Lei 1.060/50, vez que beneficiário da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003473-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003473-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANILDO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG.	:	14.00.00009-4 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 08 de junho de 1953, com implemento do requisito etário em 08 de junho de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003722-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA LUCIA DOS SANTOS GUZZATI
ADVOGADO	:	SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00130-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A fim de comprovar a atividade rural exercida, coligiu aos autos cópias de certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP em 2013, a qual atesta que a autora, lavradora, é residente e explora regularmente lote agrícola desde julho de 2003; de laudo de vistoria prévia para comprovação de residência e atividade rural, firmado por técnico de desenvolvimento agrário da Fundação ITESP em 2013, o qual atesta que a autora, lavradora, exerce atividades rurais em regime de economia familiar em lote agrícola desde julho de 2003; de notas fiscais, emitidas em 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011 e 2013, indicando a comercialização de leite por parte da autora; de nota fiscal, emitida em 2004, a qual indica a aquisição de ovelhas pela autora; e de nota fiscal de produtor rural em nome da autora, emitida em 2012. Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, compensando-se os valores já pagos por força da concessão administrativa do benefício.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 9 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.
- 10 - Apelação da autora provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004248-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG.	:	14.00.00043-1 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Não há que se falar em nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, considerando que pedido de reconhecimento do exercício de labor rural, sem registro em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria por idade, constou expressamente na petição inicial.
- 2 - Tendo implementado a idade mínima de 65 anos em 05 de abril de 2013, deveria o autor comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual se desincumbiu.
- 3 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 4 - Os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.
- 5 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 6 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente.
- 7 - Por sua vez, na CTPS do autor também constam registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/09/1976 a 31/12/1976, de 1º/02/1977 a 09/04/1977, de 1º/07/1978 a 31/07/1978, de 1º/08/1978 a 27/10/1978, de 1º/11/1979 a 30/12/1979, de 1º/09/1981 a 25/01/1982, de 1º/06/1982 a 28/01/1983, de 1º/03/1983 a 30/05/1983 e de 07/05/1984 a 30/06/1984.
- 8 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-17.2015.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIR GONCALVES
ADVOGADO	:	SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG.	:	13.00.00036-1 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA ORA TIDA POR INTERPOSTA. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor do peticionário, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.
- 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.
- 3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 5 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento de Ladir Maria Florian Zocal em 05/04/2012 (fl. 13).
- 6 - Também incontroverso o preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado da *de cuius*, eis que tal matéria jamais fora impugnada pelo INSS, até porque consta de seu cadastro CNIS que a segurada, até seu óbito, era beneficiária de aposentadoria por idade (fl. 53).
- 7 - A celeuma cinge-se em torno da condição do autor enquanto companheiro da *de cuius*.
- 8 - *In casu*, consta que o autor e a *de cuius* viveram sob o regime de união estável por aproximadamente 11 anos, até a data da morte da segurada.
- 9 - O autor juntou, como suposta prova material da união estável, diversos documentos. Além disso, postulou comprovar o alegado por meio de prova testemunhal.
- 10 - Os relatos são convincentes no sentido de que o autor e a falecida mantinham convivência marital, de modo a constituir relação duradoura, pública e notória, com o intuito de formar família.
- 11 - Destarte, comprovada a união estável entre o peticionário e a falecida, e, conseqüentemente, a dependência daquele em relação a esta, deve a r. sentença ser mantida, quanto a este tópico.
- 12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.
- 13 - Ressalto que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.
- 14 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 15 - Apelação do INSS desprovida e Remessa Necessária provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, ora tida por interposta**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo-se, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

	2015.03.99.004988-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IOLANDA CENTOFANTI MOREIRA SIMEAO
ADVOGADO	:	SP103945 JANE DE ARAUJO HIMENO
No. ORIG.	:	30003995820138260022 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 26/07/2013, e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (26/07/2013) até a prolação da sentença (10/06/2014), somam-se 10 (dez) meses, totalizando assim, 10 (dez) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 29 de agosto de 1957, com implemento do requisito etário em 29 de agosto de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias de ficha da Secretaria de Estado da Saúde, em nome da autora, emitida em 1976, na qual ela foi qualificada como lavradora; de certidão de casamento dela, realizado em 1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador; de declaração de ITR de 2006, acompanhada do respectivo recibo de entrega, referente ao Sítio São José, na qual o cônjuge da autora figura como um dos condôminos; e de registro de matrícula do Sítio São José, no qual consta que o marido da autora, produtor rural, foi um dos adquirentes do imóvel, por usucapião, em 2006. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp atuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a fixação do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

10 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005040-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	13.00.00079-1 1 Vr JUQUIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *DE CUJUS*, EMBORA NÃO FOSSE MAIS SEGURADO DO RGPS À DATA DO ÓBITO, JÁ FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. DESÍDIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, ORA TIDA POR INTERPOSTA, CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da petionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

5 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do Sr. João Rodrigues Nogueira, em 21/08/2004 (fl. 25).

6 - A dependência econômica também é incontroversa, haja vista que a autora era casada com o falecido, conforme certidão de casamento (fl. 24).

7 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural, ou, se no momento do seu falecimento, em 21/08/2004, possuía direito adquirido à aposentadoria por idade.

8 - Quanto a tal tópico, de se ressaltar que o morto, de fato, não era mais segurado do RGPS quando de seu falecimento. Com efeito, seu último vínculo laboral terminou em 30/12/1993 (fl. 20), de modo que perdera a qualidade de segurado em 15/01/1995.

9 - Conforme mencionado alhures, como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos de sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

10 - No caso dos autos, o falecido, nascido em 22/06/1937 (fl. 23), completou 65 anos em 2002 e, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, previu-se que deveria ter, à época, 126 contribuições vertidas ao RGPS. Contados os períodos constantes do CNIS, nota-se que ele perfazia um total de 13 anos e 11 dias de tempo de contribuição, correspondendo a 157 contribuições, de modo que, no momento do falecimento, em 21/08/2004, o Sr. João Rodrigues Nogueira já preenchia todos os requisitos necessários - contribuições vertidas ao RGPS - à aposentadoria por idade, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

11 - O artigo 102, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige que sejam preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, para que seja desconsiderada a perda da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte, no caso, foram implementados ambos os requisitos, conforme a tabela progressiva do artigo 142 da mesma Lei.

12 - Por fim, apesar de o falecido ter recebido o benefício assistencial, o qual não gera direito a obtenção de pensão por morte, a teor do art.20, §4º, da Lei 8.742/93, não obsta à concessão do benefício requerido, uma vez que foram preenchidos os requisitos legais para a aposentadoria por idade, eis que na data do falecimento possuía 67 (sessenta e sete) anos e 157 (cento e cinquenta e sete) contribuições vertidas. Com razão, portanto, o MM. Juízo de 1º grau, ao conferir, em favor da autora, a pensão por morte, *in casu*, pois, embora não fosse mais segurado, o *de cujus*, ainda em vida, já havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão, em seu favor, da aposentadoria por idade.

13 - Desta forma, aplicando as normas em comento, o termo inicial do benefício deveria ser na data do requerimento administrativo, em 15/09/2010 (fl. 35), todavia, tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia as consequências da postura desidiosa do administrado

que levou mais de 03 (três) anos para judicializar a questão, fixo a DIB do beneplácito na data da citação (08/01/2014 - fl. 40v). Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação, como sói ocorrer no caso dos autos. Significa dizer, em outras palavras, que o decurso de tempo significativo apaga os efeitos interruptivos da prescrição, fazendo com que o marco inicial para o pagamento seja aquele considerado o da comunicação ao réu da existência de lide e de controvérsia judicial.

14 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

15 - Ressalto que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelo do INSS desprovido, e remessa necessária, ora tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, ora tida por interposta**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, bem como para que a DIB seja fixada na data da citação, mantendo-se, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00083 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005139-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005139-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA COSTA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP247770 LUZIA FARIAS ETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	12.00.00091-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 19/03/2012 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (19/03/2012) até a prolação da sentença (18/06/2014), somam-se 26 (vinte e seis) meses, totalizando assim, 26 (vinte e seis) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2000) por, pelo menos, 114 (cento e quatorze) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os documentos que instruíram a inicial, em nome do cônjuge, constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, em regime de economia familiar.

5 - O exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, *de per se*, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso

representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.304.479/SP).

6 - Contudo, os extratos do CNIS e do Sistema Único de Benefícios DATAPREV apontam que o marido da autora possuiu vínculo empregatício com a empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., na função de laboratorista industrial, no período de 03/11/1971 a 02/1996, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industrial, desde 1995.

7 - O que se extrai, portanto, do conjunto probatório, é a informação de que o cônjuge da requerente se dedicou por longo período ao exercício de atividade laborativa de caráter urbano, de sorte a afastar a presunção de que o cultivo de produtos agrícolas para consumo próprio, com a comercialização do excedente, seja a principal fonte de renda da família, característica intrínseca do regime de economia familiar.

8 - Em detida análise do acervo probatório coligido aos autos, especialmente com vistas à averiguação da "*dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar*", restou descaracterizada a suposta atividade campesina nesse regime.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-91.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005208-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ZILDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.08246-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 17/11/1975 a 06/12/1975, de 12/05/1976 a 20/09/1976, de 20/09/1976 a 04/11/1976, de 16/08/1978 a 02/01/1979, de 02/02/1979 a 12/04/1979, de 12/06/1979 a 13/11/1979, de 14/11/1979 a 14/11/1979, de 19/12/1979 a 30/03/1980, de 18/05/1981 a 27/05/1981 e de 17/05/1982 a 13/08/1982. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - A autora também trouxe cópia da certidão de casamento, realizado em 1970, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rural até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que

deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-82.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005519-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DORACY SOARES ROSPENDOWISKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00485-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - A propositura desta demanda ocorreu em **02/10/2013**, com a posterior citação da autarquia em **18/11/2013** e a prolação da r. sentença aos **06/05/2014**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, **in verbis**, "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

3 - Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, **in verbis**, "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

4 - Considerando o disposto nos artigos 188, 506 e 508 do Código de Processo Civil/1973 (vigendo à época), intimada pessoalmente a autarquia previdenciária da r. sentença, em 21/05/2014, conforme certidão acostada aos autos, o início do prazo recursal corresponde àquela mesma data.

5 - Neste cenário, o prazo para interposição de apelo, pela autarquia previdenciária, encerrara-se em 20/06/2014. E como o recurso fora protocolizado apenas em 11/07/2014, verifica-se que a interposição deu-se notadamente fora do prazo legal. Portanto, em razão da intempestividade, não deve ser conhecida a apelação do INSS.

6 - Apelação do INSS não conhecida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005682-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031232020128260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 5 - O evento morte, ocorrido em 16/10/2011, restou comprovado com a certidão de óbito e é questão incontroversa (fl. 11).
- 6 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado rurícola do *de cujus* à época de seu falecimento.
- 7 - Depreende-se que, como início de prova material, a autora juntou documentos que fazem prova da atividade rural, apenas nos idos de 1980/1981 e de 1983/1984 - ou seja, aproximadamente 30 anos antes do óbito - não havendo nos autos documento que comprove o labor campesino do falecido em período contemporâneo ao passamento.
- 8 - Destarte, não há nenhum início de prova material que comprove o labor no campo à época do falecimento, ou em período imediatamente anterior ao óbito. Os documentos que o qualificam como lavrador e diarista são datados de momentos distantes do período o qual se quer comprovar.
- 9 - Desta forma, não se verifica, *in casu*, por total ausência de início de prova material, a condição de trabalhador campesino do segurado, em época próxima a seu falecimento, de modo que não se trata, na hipótese, de segurado especial.
- 10 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Apelação da parte autora prejudicada.
- 12 - Determinada a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguir o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgar prejudicado o apelo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006499-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA LETTIERI KAJIYAMA
ADVOGADO	:	SP317051 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	10030357820148260286 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA ORA TIDA POR INTERPOSTA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da peticionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

5 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

6 - O §3º, do art. 16, da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

7 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem*".

8 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º, do art. 16, do RPS e no art. 1.723, do CC.

9 - Ainda, nos termos do artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91: "*O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei*".

10 - O evento morte, ocorrido em 31/12/2012, foi devidamente comprovado pela certidão de óbito (fl. 17).

11 - A qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa, jamais sendo questionada pela Autarquia Previdenciária no presente feito. Até porque comprovada mediante extrato do CNIS apresentado pela autora, à fl. 26 destes autos.

12 - A celeuma diz respeito, apenas, à condição da autora como companheira do falecido, à época do óbito.

13 - Inexiste prova material da pretensa união estável havida entre a autora e o falecido, tendo em vista que aquela se limitou a anexar apenas documentos pessoais deste, não juntando qualquer comprovante de endereço em comum, nem outro documento apto a comprovar o alegado.

14 - Observa-se, ademais, que na certidão de óbito sequer é mencionado que o *de cujus* possuía uma companheira, constando que era "divorciado" e que deixava cinco filhos, todos maiores de idade, sendo declarante pessoa distinta da demandante.

15 - Desta forma, imperioso constatar a inexistência de prova material para comprovação da união estável, sendo a prova exclusivamente testemunhal inapta a tal fim.

16 - Invertido o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

17 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

18 - Apelação do INSS, bem como remessa necessária, ora tida por interposta, providas. Sentença de 1º grau reformada, pela improcedência da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa necessária, ora tida como interposta, bem como à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e julgar improcedente a ação, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-85.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008196-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DUVIRGEM DE SOUZA CABRAL
ADVOGADO	:	SP025349 SILVESTRE SABIO GONSALES
No. ORIG.	:	13.00.00040-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *DE CUJUS*, EMBORA NÃO FOSSE MAIS SEGURADO DO RGPS À DATA DO ÓBITO, JÁ FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, ESTA ORA TIDA POR INTERPOSTA, CONHECIDAS E PROVIDAS EM PARTE.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da petionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.
- 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.
- 3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 5 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do Sr. Elias Teixeira Barbosa, em 07/04/1999 (fl. 20).
- 6 - A dependência econômica também é incontroversa, haja vista que a autora era casada com o falecido, conforme certidão de casamento (fl. 15).
- 7 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural, ou, se no momento do seu falecimento, em 07/04/1999, possuía direito adquirido à aposentadoria por idade.
- 8 - Quanto a tal tópico, de se ressaltar que o morto, de fato, não era mais segurado do RGPS quando de seu falecimento. Com efeito, seu último vínculo laboral terminou em 31/12/1994 (fl. 34), de modo que perdera a qualidade de segurado em 15/01/1996.
- 9 - Conforme mencionado alhures, como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos de sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.
- 10 - No caso dos autos, o falecido, nascido em 07/11/1933 (fl. 16), completou 65 anos em 07/11/1998 e, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, previu-se que deveria ter, à época, 102 contribuições vertidas ao RGPS. Contados os períodos constantes do CNIS, nota-se que ele perfazia um total de 132 contribuições, de modo que, no momento do falecimento, em 07/04/1999, o Sr. Elias Teixeira Barbosa já preenchia todos os requisitos necessários - contribuições vertidas ao RGPS - à aposentadoria por idade, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.
- 11 - O artigo 102, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige que sejam preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, para que seja desconsiderada a perda da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte, no caso, foram implementados ambos os requisitos, conforme a tabela progressiva do artigo 142 da mesma Lei.

12 - Com razão, portanto, o MM. Juízo de 1º grau, ao conferir, em favor da autora, a pensão por morte, *in casu*, pois, embora não fosse mais segurado, o *de cuius*, ainda em vida, já havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão, em seu favor, da aposentadoria por idade.

13 - No que se refere à DIB, é devida da data do requerimento administrativo, em 27/10/2010 (fl. 21), nos termos do artigo 74, II, (incluído pela Lei nº 9.528/97), devendo a sentença ser mantida neste ponto.

14 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

15 - Ressalta-se que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelo do INSS e remessa necessária, ora tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, ora tida por interposta**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo-se, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-73.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.011747-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO SOAREZ
ADVOGADO	:	MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG.	:	14.00.00074-9 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º. LEI N.º 8.213/91. REMESSA NECESSÁRIA, ORA TIDA POR INTERPOSTA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTESTAÇÃO DO INSS SOBRE O MÉRITO. LABOR RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor do petionário, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

3 - No caso em exame, malgrado trate-se de pedido concessivo de benefício, a demanda foi ajuizada anteriormente ao julgamento do RE nº 631.240/MG, e o INSS ofereceu contestação opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea "ii" do item 6 do aresto em questão, sendo, ademais, absolutamente improdutivo e infundado acolher a preliminar suscitada e remeter a parte para a via administrativa.

4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

5 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius*

ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

8 - O evento morte ocorrido em 21/10/2003 e a dependência econômica do autor restaram comprovados com a certidão de óbito e são questões incontroversas (fl. 16).

9 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurada rurícola da *de cuius* à época de seu falecimento.

10 - Depreende-se que, como início de prova material, o autor somente juntou documentos em que ele, cônjuge, figura como lavrador, mas no próprio nome da esposa falecida nada consta, do que se conclui que pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de lavrador, para fins de percepção da pensão por morte, o que se me afigura inadmissível. Pretende, com isso, uma espécie de extensão probatória de documento "por via reflexa".

11 - Nesse particular, a extensão de efeitos de decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que o autor laborou com carteira assinada em propriedade de terceiros.

12 - Por outro lado, não consta qualquer vínculo empregatício ou laboral de qualquer natureza em nome da falecida nos sistemas eletrônicos do INSS (fls. 52/53).

13 - Posto isso, não há como se afirmar que em 21/10/2003 a falecida fazia jus a qualquer espécie de aposentadoria, pelos mesmos motivos ora aventados.

14 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola da *de cuius* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

15 - Invertido o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

16 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

17 - Extinção do processo sem resolução do mérito. Ausência de prova do trabalho rural. Apelação do INSS prejudicada. Remessa necessária, ora tida por interposta, a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **dar provimento à remessa necessária, ora tida por interposta, para extinguir o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgar prejudicado** o apelo do INSS, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012837-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012837-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARINELLI LUZIA PALLOTA
ADVOGADO	:	SP149901 MARIO APARECIDO ROSSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARINELLI LUZIA PALLOTA
ADVOGADO	:	SP149901 MARIO APARECIDO ROSSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00055-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA ORA TIDA POR INTERPOSTA. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESÍDIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO: ART. 75 DA LEI DE BENEFÍCIOS, NOS TERMOS DA REDAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE. APELO DA AUTORA PROVIDO.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a conceder, em favor da petionária, benefício de pensão por morte, bem como no pagamento de parcelas em atraso, corrigidas e com incidência de juros moratórios.
- 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.
- 3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 5 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento de Eder Romero em 11/01/2003 (fl. 09).
- 6 - Também incontroverso o preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do afirmado na r. sentença de primeiro grau - não impugnado pelo INSS e comprovado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 23).
- 7 - A celeuma cinge-se em torno da condição da autora companheira do *de cujus*.
- 8 - *In casu*, consta que a autora e o *de cujus* viveram sob o regime de união estável desde 1998 até a data da morte, por aproximadamente cinco anos.
- 9 - A autora juntou, como suposta prova material da união estável, diversos documentos. Além disso, postulou comprovar o alegado por meio de prova testemunhal.
- 10 - Os relatos são convincentes no sentido de que a autora e o falecido mantinham convivência marital, de modo a constituir relação duradoura, pública e notória, com o intuito de formar família.
- 11 - O endereço mencionado no óbito, como residência do falecido, é o mesmo constante na exordial, pela autora (fato este, ademais, corroborado pela segunda testemunha, mãe do falecido), comprovando o endereço em comum do casal, em data próxima ao óbito.
- 12 - Destarte, comprovada a união estável entre a petionária e Eder Romero, e, conseqüentemente, a dependência daquela em relação a este, deve a r. sentença ser mantida, quanto a este tópico.
- 13 - Quanto ao apelo da autora, merece provimento, devendo o cálculo de seu benefício obedecer ao disposto no artigo 75 da LBPS vigente na data do óbito do segurado, qual seja, a redação dada pela Lei 9.528/97.
- 14 - Desta forma, aplicando as normas em comento, o termo inicial do benefício deveria ser na data do requerimento administrativo, em 14/02/2003 (fl. 08), todavia, tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia as consequências da postura desidiosa do administrado que levou quase 04 (quatro) anos para judicializar a questão, fixo a DIB do beneplácito na data da citação (17/08/2010 - fl. 15). Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação, como sói ocorrer no caso dos autos. Significa dizer, em outras palavras, que o decurso de tempo significativo apaga os efeitos interruptivos da prescrição, fazendo com que o marco inicial para o pagamento seja aquele considerado o da comunicação ao réu da existência de lide e de controvérsia judicial.
- 15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.
- 16 - Ressalta-se que os embargos de declaração opostos contra referido acórdão tem por escopo a modulação dos seus efeitos - *atribuição de eficácia prospectiva* -, sendo que a concessão de efeito suspensivo não impede o julgamento do presente recurso, haja vista que o quanto lá decidido deverá ser observado apenas no momento da liquidação deste julgado.
- 17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária provida em parte e apelo da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS; dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, a fim de estabelecer que o termo de início do benefício deverá ser fixado na data da citação (17/08/10) e para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação; bem como **dar provimento à apelação da autora**, para determinar que o seu benefício seja calculado segundo os moldes do artigo 75, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.528/97. No mais, mantida a sentença monocrática, pelos seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012880-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012880-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO SIMAO ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
REPRESENTANTE	:	LOURDES MARIA PADILHA PINTO
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	14.00.00011-2 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE OCORRIDA ANOS DEPOIS DO FALECIMENTO DE SEU GENITOR, INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO PLEITEADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO À MÃE, BENEFICIÁRIA DEPENDENTE, QUE NÃO DETINHA QUALIDADE DE SEGURADA. APELO DO INSS, BEM COMO REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDOS E PROVIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGÊNCIA SUSPensa. ARTIGOS 11 E 12, LEI 1.060/50.

1 - Preliminarmente, de se inferir que a arguição de nulidade do feito não deve ser acolhida, visto que, conforme muito bem apontado pela Douta Procuradora Regional da República oficiante neste feito, em parecer, apesar de ter havido o transcurso do prazo para contestação da Autarquia *in albis*, o MM. Juízo de origem não aplicou os efeitos materiais da revelia, eis que apreciado o mérito causal, com base nos documentos juntados pelo autor nos autos, sem se basear em qualquer presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial. Afasta-se.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento da Sra. Anizia Padilha Alves, em 29/05/2009 (fl. 9v).

5 - Ocorre que o mesmo não se pode inferir acerca da dependência econômica do autor, bem como da alegada condição de segurada da *de cujus*. Nos termos do documento de fl. 32, a mãe do autor, de cujus, era beneficiária de pensão por morte (NB 025.309.043-1), em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. Antônio Simão Alves - pai do demandante, ora apelado - em 03/07/95. Portanto, trata-se a falecida de beneficiária do RGPS na condição de dependente, e não de segurada.

6 - Noutro giro, poder-se-ia ainda cogitar que o apelado fizesse jus à pensão por morte em virtude do falecimento de seu genitor - o instituidor da pensão por morte que sua mãe recebia - Sr. Antônio Simão Alves. Entretanto, neste caso, ainda assim, o autor não ostentava, quando de seu passamento, em 03/07/95, a condição de dependente do ora referido segurado, eis que, à época, era maior de idade e plenamente capaz para a vida civil.

7 - Isso porque o recorrido fora interditado somente em 10/12/2010 (conforme sentença de fls. 14v/15) e o laudo médico pericial, de fls. 86v/91 - produzido nestes autos, em diligência - conclui que a incapacidade do autor se dera somente por volta do final do ano de 2005, dez anos antes da feitura da perícia, datada de 15/12/2015 (fl. 89v), portanto, muito tempo depois do falecimento de seu genitor (mais de dez anos).

8 - Assim, não restando demonstrado que Anizia Padilha Alves detinha a qualidade de segurada do RGPS quando de seu respectivo óbito, tampouco que o autor era dependente de Antônio Simão Alves no momento de seu respectivo passamento, o indeferimento da pensão por morte, na hipótese, é medida que se impõe.

9 - Diante da inversão do ônus de sucumbência, condena-se a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, este devidamente atualizado. No entanto, em virtude de ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita, a execução quanto a tal montante segue suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 Lei 1.060/50.

10 - Apelação do INSS e remessa necessária às quais se dá provimento. Sentença reformada, pela improcedência da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica, bem como à remessa necessária**, para reformar o r. *decisum* de primeiro grau, julgando a demanda improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024490-18.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024490-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MIOTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011954020148260257 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1976, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; da CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, em diversos períodos, entre 1971 e 2000, nas fazendas São José, Colorado, Brejinho e São Joaquim; e de certidões de nascimento das filhas, ocorridos em 1978 e 1982, as quais indicam que elas nasceram na fazenda São José.

4 - O fato de as filhas da autora terem nascido em fazendas, por si só, não se consubstancia em início de prova material do labor rural.

5 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

6 - Por sua vez, os documentos emitidos por estabelecimento particular, indicando que a autora e o companheiro residiam em fazendas, não se consubstanciam em início de prova material do alegado labor rural.

7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

8 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036896-71.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.036896-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DONIZETI APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG.	:	08022974120138120014 1 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INSS PREVIAMENTE INTIMADO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DO CÔMPUTO. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - Consoante preceitua o artigo 242 e §1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição da apelação, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência, nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso. No mesmo sentido, o artigo 506 do mesmo diploma também indica que aludido prazo conta-se a partir da leitura da sentença em audiência.

2 - Restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência em que foi proferida a sentença, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicienda qualquer intimação posterior com esse desiderato. Precedentes deste Tribunal.

3 - Inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

4 - Apelação do INSS não conhecida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006849-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GORETTI ROSARIA DA CRUZ

ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00085-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

9 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 02/03/16 (fls. 49/51), constatou que a autora é portadora de "**dor lombar, depressão e hérnia umbilical**". Salientou que referidas patologias são passíveis de tratamento e cura, que a autora faz tratamento para depressão com medicamento e que a hérnia umbilical é mínima (26 mm). Consignou que "*considerando a anamnese, o exame clínico e a documentação complementar, não foi possível caracterizar a existência de doença ou sequela que seja limitante ou incapacitante ao trabalho habitual*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

10 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007250-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDINALVA NUNES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00006-3 2 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 09/05/16 (fls. 35/36), constatou que a autora apresenta "**dorsalgia e espondilose**". Consignou que, com base na anamnese, exame físico e documentos dos autos, a parte autora é portadora de lesões, mas que não lhe causam incapacidade laborativa. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010067-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ESPEDITA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00268-9 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 24/03/15 (fls. 34/40), diagnosticou a autora como portadora de "*dor pé direito, osteoporose e hipertensão arterial*". Salientou que a pericianda apresenta dor em pé direito, sem sinais de inflamação, sem restrição de movimentos, os exames de imagem são normais e que nunca realizou tratamento para essa queixa. Consignou que a osteoporose e a hipertensão arterial são passíveis de tratamento e não acarretam incapacidade no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por

invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011540-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011540-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE DOMINGOS SIMOES
ADVOGADO	:	SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10044192420158260292 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem

recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiada e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo perda da qualidade de segurado, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 30/09/15 (fls. 122/127), diagnosticou o autor como portador de "**hipertensão arterial e discretas alterações no coração que não afetam a função do mesmo**". Salientou que o periciando possui hipertensão arterial primária, ou seja, sem causa secundária e há discretas alterações da musculatura cardíaca sem comprometer sua função, conforme comprovam os exames mais atuais do autor presentes no processo e que são compatíveis com o exame físico feito no autor. Consignou, ainda, que a hipertensão arterial está controlada com remédios simples e que não há alteração cardíaca mostrada em exames mais atuais. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018713-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSIAS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323617 VANIA ROSSETI CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00235-4 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 19/09/16 (fls. 78/93 e 146/147), diagnosticou o autor como portador de "***nervo mediano do punho direito (CID G56.0/Síndrome do túnel do carpo)***". Consignou que o autor apresenta "***nódulo em punho direito após tratamento no ano de 2003 com ausência de diagnóstico definitivo de lesão, ausência de evolução e gravidade; foram realizados exame físico, exames de ambas as mãos; não foram encontradas limitações que caracterizam incapacidade laboral; apresentou todos os movimentos preservados e musculaturas hipotróficas, portanto, não apresenta doença que caracteriza incapacidade laboral atual e habitual***". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.
- 14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022889-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022889-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026301120158260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, todavia, o médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 27/07/17 (fls. 195/199), constatou que o autor apresenta "histórico de tratamento há mais de dez anos devido ao quadro de tuberculose e hepatite C, sem sinais de descompensação". Salientou que, durante a perícia, o autor se encontrava em "*bom estado geral, corado, hidratado, acianótico, amictérico e afebril, não sendo encontradas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos cardiovascular, osteomuscular e neurológico, com exame do aparelho respiratório, com murmúrio vesicular presente, levemente diminuído à esquerda com roncos, sem sibilos ou estertores*". Consignou que, com base nas informações obtidas nos autos e durante o exame pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades laborais. Observou, ainda, que as patologias apresentadas incapacitam nas agudizações ou descompensações, o que não foi constatado na perícia. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000105-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RODRIGO DE SA
ADVOGADO	:	SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
	:	SP268245 FULVIO GOMES VILLAS BOAS
No. ORIG.	:	11.00.00043-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 02/03 e 5, "(...) o suplicante sofreu típico acidente do trabalho, na data de 24 de agosto de 2010, por volta das 13:30 horas, quando operava máquina britadora teve amputação traumática do 1º dedo, reimplante do 2º dedo e contusão do 3º dedo, todos na mão esquerda, causando-lhe lesões irreversíveis e ao mesmo tempo sensível diminuição na capacidade laborativa do suplicante. O suplicante foi submetido à perícia médica pelo réu e passou a receber o auxílio-doença acidentário até 20 de dezembro de 2010 (NB5425646093-ESPÉCIE91), quando lhe foi dado alta médica, sem que fosse submetido a uma perícia para que pudesse dar a alta ou lhe fosse pago o auxílio-acidente, conforme prevê o art. 86, Parágrafo único, da Lei 8213/91 (...) ANTE O EXPOSTO é esta para requer a citação do réu para que, em querendo, conteste a presente, no prazo legal, sob pena de revelia e confissão, julgando, a final, PROCEDENTE a presente, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença acidentário e/ou auxílio-acidente a partir de dezembro de 2010 (...)" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a concessão/restabelecimento de benefícios por incapacidade decorrentes de acidente do trabalho.

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-22.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000748-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP326663 KÉZIA COSTA SOUZA
No. ORIG.	:	00022097020148260415 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 04 e 09/10, "(...) o autor foi admitido pela empresa Usina Pau D'Alho S/A para exercer a função de operador de caldeira. Ocorre que, no dia 03.03.2011, durante o exercício de suas atividades laborativas, o Requerente sofreu uma amputação traumática da falange distal do terceiro dedo da mão esquerda (CID S68.1), conforme Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT anexo. O fatídico acidente ocorreu quando o Requerente encontrava-se ajudando a mudar a posição da corrente da esteira de elevação da caldeira, quando a corrente prensou o dedo da mão esquerda do Requerente contra o eixo da própria esteira. Em virtude do ocorrido, recebeu benefício de auxílio-doença de 21.03.2011 a

31.07.2011 (NB: 545.312.101-3) e, posteriormente no período de 07.10.2011 a 31.01.2012 (NB: 548.316.782-8), devido a um traumatismo do músculo extensor e tendão do polegar da mão esquerda (CID S662), o que agravou o estado clínico do Requerente, consolidando as suas lesões (...) Por todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência digne-se em: (...) III - Seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, condenando o Instituto Réu, a concessão do benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB: 548.316.782-8), nos termos do artigo 86, §2º, da Lei 8.213/91 (...)" (sic).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a concessão de benefícios por incapacidade decorrentes de acidente do trabalho.

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024601-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EVA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024601-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EVA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eva Aparecida Soares de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5006023-34.2017.4.03.6183, indeferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Assevera que "o Juiz a quo negou vigência ao parágrafo quarto do artigo 535, do novo Código de Processo Civil, que expressamente DETERMINA que o valor não impugnado deve ser objeto de cumprimento." (doc. nº 1.522.405, p. 4)

Em 26/02/2018, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 3.119.772).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024601-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EVA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste à recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167913-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a autora para que esclareça se recebe alguma aposentadoria decorrente do labor exercido junto a regime próprio.

Em caso positivo, deverá informar, comprovando documentalmente, os períodos de labor considerados para concessão da aposentadoria em questão.

Em caso negativo, a autora deverá apresentar certidão de tempo de contribuição referente a todo o período de labor exercido junto ao Município de Igarapava.

Com a apresentação dos documentos, dê-se vista ao INSS, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120670-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CECILIA CANDIDA BORGES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N, SILVIA CRISTINA FERREIRA POLO - SP278553-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A parte autora interpôs apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão da ausência de comprovação da **qualidade de segurada** da autora na condição de trabalhadora rural no período anterior à incapacidade.

Alega a parte autora, em razões recursais, que ela faria jus ao recebimento dos benefícios pleiteados, porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, questão que restou incontroversa na r. sentença.

Assim, tem-se que, em suas razões de apelo, a parte autora não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Dessa forma, ante o disposto no art. 932, III e p. único, do CPC, intime-se a autarquia para, no prazo de 5 (cinco) dias, sanar o vício apontado, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem conclusos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063998-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DINA MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA SIMONE MARTINS FREITAS - SP255807-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 12/3/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo formulado em 18/3/15, bem como a concessão da tutela de urgência.

Com vistas à demonstração do interesse processual, em 13/3/18, foi determinada à parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, providenciar a juntada de comprovante de indeferimento administrativo recente (máximo de três meses), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Em petição de fls. 36/42 (doc. 7436288 – págs. 1/7), aduz a demandante já haver acostado aos autos o requerimento administrativo indeferido, sendo que nem o C. STJ tampouco a legislação previdenciária condicionam prazo entre o indeferimento e a propositura da ação. Havendo interesse processual, pugna pelo prosseguimento do feito, com a citação do INSS e realização de perícias.

O Juízo *a quo*, em 9/4/18, deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, **indeferiu a petição inicial**, com fulcro no art. 321, parágrafo único, do CPC/15 e, em consequência, **julgou extinto o processo** sem resolução do mérito, com base no art. 485, inc. I, do mesmo diploma legal, sob o fundamento de carência da ação por falta de interesse processual, tendo em vista a ausência de "*indeferimento administrativo prévio recente ao ajuizamento da presente demanda*" (fls. 34 – doc. 7436289 – pág. 1). Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora em 16/4/18, alegando, em síntese, que acostou à inicial, entre outros documentos, o requerimento administrativo formulado em 18/3/15, indeferido em 12/5/15, configurando a pretensão resistida da autarquia-ré, não havendo que se falar em prazo razoável entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação, vez que o direito à proteção previdenciária é irrenunciável e imprescritível, sendo atingidas pela prescrição apenas as parcelas vencidas não reclamadas nos últimos cinco anos. Requer seja anulada a R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 4/10 (doc. 43343375 – págs. 1/7) opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 3/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 8 (doc. 43343375 – pág. 5), "*No caso, porém, observa-se que embora o requerimento administrativo tenha sido indeferido em 12/05/2015 (fl. 01 – id. 7436229), a propositura da ação deu-se apenas 12/03/2018, ou seja, quase 3 anos depois. Neste contexto, considerando que o benefício requerido está sujeito à revisão administrativa a cada 2 anos, conforme previsto no art. 21, caput, da Lei nº 8.742/931, nos parece que o lapso temporal transcorrido entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação – quase 3 anos – descaracteriza a existência de um conflito de interesses no caso concreto, não havendo como se considerar que o indeferimento ocorrido há mais de dois anos demonstre a existência de resistência por parte do réu.*"

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 12/3/18, ou seja, data *posterior* à conclusão do julgamento da Repercussão Geral acima mencionada (3/9/14), correta a R. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIO RAUL ALTAMIRANO PENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO - SP156585

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência efetuado pelo agravante Mario Raul Altamirano Pena, nos termos do art. 998, c.c. 932, I, do Código de Processo Civil e em consequência, não conheço do presente agravo de instrumento, a teor do art. 932, III, do mesmo código.

Após as formalidade legais, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002117-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 485, inc. I, e 320 e 321 do CPC, uma vez que “*intimada regularizar sua representação processual, bem como a trazer aos autos cópia da petição inicial, sentença, acórdãos eventualmente proferidos e certidão de trânsito em julgado do processo apontado na certidão juntada pelo SEDI (ID 1528659), a fim de se verificar a possibilidade de prevenção, litispendência ou coisa julgada (ID 1619330), a parte autora não cumpriu a determinação judicial (Evento nº 995440)*”.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a nulidade da R. sentença, uma vez que não foi realizada perícia médica por médico especialista na patologia da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a revisão da aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 485, inc. I e 320 e 321 do CPC, uma vez que “*intimada regularizar sua representação processual, bem como a trazer aos autos cópia da petição inicial, sentença, acórdãos eventualmente proferidos e certidão de trânsito em julgado do processo apontado na certidão juntada pelo SEDI (ID 1528659), a fim de se verificar a possibilidade de prevenção, litispendência ou coisa julgada (ID 1619330), a parte autora não cumpriu a determinação judicial (Evento nº 995440)*”.

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora não impugnou o fundamento extinção do processo, limitando-se a sustentar a necessidade de realização de perícia médica por médico especialista na patologia da parte autora.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. 'A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-34.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILMA BRAMBILLA ALAKAKI

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à *“INCORPORAÇÃO DO TETO MÁXIMO E REVISIONAL DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PARA OBTER ATUALIZAÇÃO DAS PERDAS INFLACIONÁRIAS E O REAJUSTAMENTOS DOS RESPECTIVOS ÍNDICES LEGAIS”*.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. I do CPC, uma vez que houve o descumprimento do seguinte despacho: *“Para efeitos de verificação de prevenção, junte o(s) autor(es) cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no(s) processo(s) indicado(s) no termo de prevenção retro, informando a respeito do respectivo andamento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.”*

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que *“a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”* e *“a r.sentença monocrática deve ser reformada para conceder a aposentadoria por invalidez, e, o mesmo possui direito adquirido em ter o melhor benefício implantado, requerendo assim, a esse Egrégio Tribunal a condenação da Autarquia-Apelada ao pedido veiculado na Peça Vestibular”*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a *“INCORPORAÇÃO DO TETO MÁXIMO E REVISIONAL DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PARA OBTER ATUALIZAÇÃO DAS PERDAS INFLACIONÁRIAS E O REAJUSTAMENTOS DOS RESPECTIVOS ÍNDICES LEGAIS”*.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. I do CPC, tendo em vista o descumprimento do seguinte despacho: *“Para efeitos de verificação de prevenção, junte o(s) autor(es) cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no(s) processo(s) indicado(s) no termo de prevenção retro, informando a respeito do respectivo andamento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.”*

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora não impugnou o fundamento extinção do processo, limitando-se a sustentar que *“a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”* e *“a r.sentença monocrática deve ser reformada para conceder a aposentadoria por invalidez, e, o mesmo possui direito adquirido em ter o melhor benefício implantado, requerendo assim, a esse Egrégio Tribunal a condenação da Autarquia-Apelada ao pedido veiculado na Peça Vestibular”*.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido.”

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. 'A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo*, em 16/5/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (2/5/16). Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e “*normas posteriores do Conselho da Justiça Federal*”. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Com a juntada do recurso e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, nos termos do art. 932 do CPC, rejeitei a matéria preliminar e, no mérito, dei parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos do Recurso Extraordinário nº 870.947.

Inconformada, a autarquia interpôs agravo interno, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

No mérito:

- a aplicação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora *concordou* com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

É o breve relatório.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo (doc. 35098921) para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicado o agravo interno.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120761-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: MAURICIO BRANDAO, EMERSON RODRIGUES BRANDAO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e do Banco do Brasil S.A. Afirma, em síntese, que o INSS disponibilizou junto ao Banco do Brasil a quantia de R\$11.037,42, relativo ao benefício previdenciário nº 603.846.615-4 e que o referido valor foi levantado, indevidamente, por terceiro estranho. Requer a devolução da quantia recebida a condenação dos réus em indenização por danos morais.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao INSS, por ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido, condenando o Banco do Brasil na devolução da quantia pleiteada, bem como em indenização por danos morais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O Banco do Brasil interpôs apelação, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que o INSS foi excluído da lide em decorrência de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, remanescendo apenas o Banco do Brasil no polo passivo do presente feito.

Ocorre que, restando apenas o Banco do Brasil no polo passivo, não há interesse da União/INSS que justifique a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Dessa forma, é da competência da Justiça Comum o processamento e julgamento do recurso.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PASEP. SAQUES INDEVIDOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. BANCO DO BRASIL. INSTITUIÇÃO GESTORA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SÚMULA 42/STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 12ª. VARA CÍVEL DE RECIFE -PE.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendimento predominante de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os feitos cíveis relativos ao PASEP, cujo gestor é o Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal).

2. Incide, à espécie, a Súmula 42/STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12a. Vara Cível de Recife -PE.”

(CC 161590/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/2/19, v.u., DJe 20/2/19, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUPOSTOS DESVIOS NA CONTA PASEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NORMAS DESTITUÍDAS DE COMANDO PARA INFIRMAR O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

1. A demanda original versa sobre a pretensão de obter a condenação da União e do Banco do Brasil ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes dos supostos desfalques ilícitos em sua conta Pasep.

2. O Tribunal de origem extinguiu o feito nos seguintes termos: a) em relação à União, o pedido foi julgado improcedente porque, primeiramente, configurou-se a prescrição, na forma do art. 1º do Decreto 20.910/1932; ademais, o autora não comprovou a situação fática alegada, constitutiva de seu afirmado direito ("o autor não demonstra de maneira discriminada em que momento e quais os valores que teriam sido 'desfalcados' de sua conta PASEP" - fl. 443, e-STJ); e b) quanto ao Banco do Brasil, a competência é da Justiça Comum, por não se enquadrar a sociedade de economia mista nas hipóteses do art. 109, I, da CF/1988.

3. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (art. 7º do Decreto 4.751/2003), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Não bastasse isso, a norma citada não possui comando para infirmar o acórdão recorrido, no que se refere ao tema da incompetência da Justiça Federal. Aplicação da Súmula 284/STF.

5. Por último, a ausência de impugnação específica relativamente à prescrição e à falta de comprovação dos fatos constitutivos do direito vindicado pelo autor atrai a incidência da Súmula 283/STF.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1784821/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26/2/19, v.u., DJe 12/3/19, grifos meus).

Tratando-se, *in casu*, de ação ajuizada em face do Banco do Brasil e ausente o INSS no polo passivo, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º do art. 64 do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EURICO ROSA BRITO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURICO ROSA BRITO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou de auxílio acidente decorrente de acidente relacionado ao trabalho.

Alega o autor que *“é segurado da Previdência Social e na data de 20 de junho de 2017, na parte da manhã, sofreu acidente de trabalho que veio a prejudicar sua coluna quando ainda laborava para a empresa Uilson Aparecido Ulian & Cia Ltda (supermercado Ulian). Na ocasião, o autor desempenhava a função de açougueiro no supermercado acima mencionado, e ao manusear uma caixa de carne que pesava em torno de 80 à 90kg na câmara fria, sua coluna estalou fortemente, tendo o autor caído ao chão de joelhos com muita dor, necessitando da ajuda de outro funcionário para que pudesse se levantar”* e que *“mesmo assim a empresa para qual o autor laborava não emitiu a Comunicação do Acidente de Trabalho, e nem mesmo prestou qualquer auxílio ao demandante, rescindindo o contrato de trabalho, deixando-o totalmente desamparado. Com isso, o demandante se dirigiu até a agência da autarquia demandada e requereu o benefício auxílio-doença acidentário na data de 10 de novembro de 2017, tendo-lhe sido negado a concessão da benesse sob a alegação de que não havia sido constatada sua incapacidade laborativa ”* (grifos meus).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222209-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 28/8/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio doença acidentário ou auxílio acidente.

Alega o autor que "veio a sofrer um acidente de trabalho típico (CAT em anexo). Pois bem, o autor trabalhava com carregadeira e colheitadeira na empresa RAISEN, sendo que umdas máquinas exigia um esforço grande do autor ao realizar o engate, sendo que em determinado dia a mesma deu um tranco rompendo o manguito (ombro direito), sendo que esta lesão deixou sequelas permanentes e irrecuperável, deixando o mesmo totalmente incapaz. (...)" Ademais, em razão destes fatos, "requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidente do trabalho. Ocorre que o requerido negou o benefício, conforme documentos em anexo. Sequer reconheceu o acidente" (fls. 241 – doc. 31084438 – pág. 2).

Verifica-se da consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", que o requerente manteve vínculo empregatício com a empresa "RAIZEN ENERGIA S.A." no período de 1º/9/10 a 4/5/15, tendo recebido auxílio doença por acidente do trabalho nos períodos de 26/9/11 a 31/12/11, 15/11/12 a 31/3/13 e 26/6/13 a 31/12/13, auxílio doença previdenciário no período de 2/1/15 a 31/3/15 e, novamente, auxílio doença por acidente do trabalho no período de 17/2/16 a 31/1/17.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.***" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentados de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefícios decorrentes de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275669-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS THADEU GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 27/11/17, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 1º/6/00, derivado de benefício originário com vigência a partir de 17/8/99. Alega a parte autora que “o INSS desconsiderou os salários recebidos pelo Requerente referente ao auxílio-doença por Acidente de Trabalho (108.472.562-0), do cálculo do benefício auxílio-doença previdenciário”, requerendo, ao final, o recálculo da renda mensal inicial (RMI) “do benefício auxílio-doença (114.729.299-7), com reflexos na aposentadoria por Invalidez (117.561.192-9) do Requerente, considerando os seus corretos e reais salários-de-contribuição, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, inclusive 13º salário, devidamente corrigidas e com aplicação de juros legais”.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da decadência, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, “atualizado e corrigido, o que faço com fulcro nos artigos 85 c.c. 98, § 2º, do Código de Processo Civil. Entretanto, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 98 §3º, do mesmo Códex”.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que “na presente demanda **não está discutindo as revisões administrativas realizadas nas competências dos meses de agosto e setembro de 2004**, conforme descrito na r.sentença, **o que se pleiteia na presente ação é a inclusão dos salários contribuídos e recebidos nas competências de 10/1997 a 04/1999 no PBC do benefício de nº 114.729.299-7, conforme descritos na inicial**” e que “questões não postuladas também não são alcançadas pela decadência, caso dos autos em que não foram analisados os fatos narrados, assim não há que se falar em decadência do direito”.

- Requer o provimento do recurso “a fim de determinar que o INSS elabore novo cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluindo todas as contribuições vertidas pelo segurado inclusive as dos benefícios recebidos, e pagar eventuais diferenças, desde 17/08/1999 (DIB) do primeiro benefício recebido pelo Autor”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez com vigência a partir de 1º/6/00, derivada de auxílio doença com data de início em 17/8/99, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/11/17. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal - nos termos ora pleiteados -, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NEWTON DELUCCA

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte autora que *“sofre de doença degenerativa espondiloartrose cervical com espondiloartrose cervical com compressão foramical e medular, exigindo compressão foramical e medular, exigindo tratamento cirúrgico, sendo tratamento cirúrgico, sendo necessário seu afastamento profissional por 120 dias, para submeter a tratamento cirúrgico, desde abril/17, o que a torna incapaz de desenvolver as atividades laborativas habitualmente desenvolvidas – CID M. 472 + M 50.1”* e que *“Desde julho de 2015, quando sofreu um acidente de trajeto quando estava voltando do serviço de moto, e ficou afastada por uns dias, já começou a sentir as dores acima mencionadas, entretanto, em junho/17, O Dr. Marcus Vinicius Semedo, atestou a incapacidade laboral da Requerente, na qual foi está afastada de suas funções e teve o início de seu benefício – auxílio doença, assim a autora passou a realizar tratamento médico, não tendo, contudo, readquirido sua capacidade laborativa, em que pesem seus esforços e dedicação para se recuperar”* (grifos meus).

Conforme consta da “FICHA DE DESCRIÇÃO/INVESTIGAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO DO SERVIDOR”, acostada aos autos (ID 33030690), a autora, em 27/7/15, *“sofreu acidente de trajeto quando estava voltando de serviço para sua residência. Segundo BO ela colidiu em cruzamento com uma bicicleta que estava na contramão. A servidora está de moto. O trajeto corresponde ao acidente de trabalho não tendo desviado para nenhum outro local durante o percurso”*.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.” (grifos meus)

“Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104654-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SALES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006420-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO KAZUO MURAI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A
APELADO: PAULO KAZUO MURAI JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

DESPACHO

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão ID 7262255.

Assim, onde se lê:

“Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de **01/06/81 a 31/10/81, 01/05/83 a 30/04/93, 01/08/93 a 31/07/94, 01/08/95 a 30/04/10, 01/01/11 a 31/01/11 e de 01/07/14 a 31/12/14**, como tempo de serviço especial e conceder-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 04/02/15. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.”

Leia-se:

“Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de **01/06/81 a 31/10/81, 01/05/83 a 30/04/93, 01/08/93 a 31/07/94, 01/08/95 a 30/04/10, 01/01/11 a 31/01/11 e de 01/07/14 a 31/12/14**, como tempo de serviço especial e conceder-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 04/02/15. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação. **Nego provimento à apelação do INSS.**”

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030658-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUSA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033010-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO SCATAMBURLO

Advogados do(a) APELANTE: FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048780-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MORENO CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCA NONATO LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050639-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEISE MARIA VERRO VOGAZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5042859-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LOPES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035258-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072602-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLINDA SOARES DE AMORIM GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070688-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N

APELADO: EURIPEDES RUEDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARQUES - SP80704-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217676-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BENEDITA ALVES RADI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117500-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO HERMINIO DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARQUES MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: *"a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional."*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SINELIA VIER
Advogado do(a) APELADO: AQUIS JUNIOR SOARES - MS17190

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DOMIRA ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDINA BORGES BALTAZAR

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000778-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMAO DA COSTA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026493-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVEIRA ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003211-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANTO REZENDE DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005172-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DANTAS

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026715-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISABEL APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022163-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO PINTO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022134-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEUSA BENEDITA GIROTTI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030153-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA ORTIZ BIBO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005470-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SALETE RUBERTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034323-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULMIRO MALAGUTTI

Advogado do(a) APELADO: WANDILEI JOSE CORDEIRO ROSA JUNIOR - SP269278-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ARRUDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO ARRUDA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004730-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NORIVAL MARIANO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Previdenciária/SP, que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a conferência pela autarquia do processo digitalizado pela parte, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017.

Alega o recorrente, em síntese, que o ato normativo que obrigou as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento do cumprimento de sentença, bem como determinou que a parte adversa certifique a regularidade da digitalização, transferindo obrigação legal do próprio Poder Judiciário para as partes, viola diversos dispositivos da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, razão pela qual são ilegais e inconstitucionais.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que determina o cumprimento de ato normativo da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, relativo a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico.

Em que pese a fase atual do processo ser a de liquidação de sentença, tanto a determinação de virtualização como a de conferência dos documentos digitalizados não são privativas da fase de liquidação ou cumprimento de sentença, alcançando o julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário na fase de conhecimento.

As decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença a que se refere o parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, são as decisões **sobre** a liquidação da sentença, que dizem respeito ao cumprimento do título exequendo.

A determinação de cumprimento da Resolução PRES N° 142, de 20 de julho de 2017, não é decisão interlocutória que influencie na satisfação do crédito exequendo, não estando incluída na inteligência do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, o CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Int.

dventuri

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5039779-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA PURCINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

DESPACHO

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186350-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IZABEL APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MELLISSA CRISTINA GONCALVES E SILVA PINHEIRO - SP336987-N, ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA - SP355676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia integral da reclamação trabalhista n. 0010553-76.2016.5.15.0140. Com a apresentação do documento, dê-se vista ao INSS, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-55.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO MACHADO CELESTINO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto nas Resoluções nº 88 e 142, ambas da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Considerando que o princípio da duração razoável do processo não obriga somente o Judiciário, mas também partes, procuradores e todos que manuseiam os autos, solicita-se que seja observada a correta classificação das petições de acordo com as classes e assuntos existentes no sistema PJE.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083531-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIELE MIRIAM CARDOSO NUNES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se a existência de um filho do eventual instituidor do pleiteado benefício de auxílio-reclusão, fruto de sua relação com a requerente deste feito (certidão de nascimento acostada à fl. 01 Id 9055739).

Sendo assim, intime-se a parte autora, a fim de que regularize o pólo ativo da lide, promovendo a inclusão dos filho do recluso, nascido em 18.04.2018.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

smerarru

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030204-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUZINETE CORDEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar. Afirma, ainda, que a sentença proferida em processo anteriormente por ela ajuizado determinou sua reabilitação profissional, a qual não ocorreu.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença, concedido judicialmente, de 01/02/2017 a 01/10/2018, sendo que seu pedido de prorrogação do benefício, feito em 13/09/2018, foi indeferido porque não constatada sua incapacidade.

Para afastar a conclusão administrativa, a postulante juntou aos autos documentação médica desde 2016.

Os atestados que mencionam sua inaptidão ao trabalho são anteriores à perícia judicial realizada em 09/10/2017 nos autos do processo nº 1001908-97.2017.8.26.0481, em que foi constatada sua incapacidade parcial e permanente em virtude de hérnia discal cervical, espondilodiscoartrose cervical, lombociatalgia e fascite plantar.

Os documentos mais recentes, de 18 e 23/10/2018, são exames de imagem que indicam a presença de enfermidades diversas daquelas e nada dizem a respeito da inaptidão laboral da requerente.

Ressalte-se que, ao contrário do afirmado pela demandante, nos autos daquela ação, não foi determinada sua reabilitação profissional, mas o pagamento de auxílio-doença pelo período de 120 (cento e vinte) dias, ressalvada a possibilidade de pedido de sua prorrogação.

Assim, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade da autora, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008069-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

INTERESSADO: ANTONIO LACERDA PRADO

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno apresentado pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do reconhecimento da atividade especial do intervalo entre 6/3/1997 a 17/11/2003 e de 1/1/2006 a 2/9/2010 pelo manuseio do agente GLP (gás liquefeito de petróleo).

A parte autora, no presente recurso, roga pelo enquadramento dos períodos mencionados por ter trabalhado na empresa Cia Ultragás S/A, cuja atividade consistia no recebimento de gás liquefeito de petróleo. Devido ao fato de estar exposto ao risco de explosão, diante da grande quantidade que abastecia o caminhão, fazia jus ao adicional de periculosidade. Aponta para a jurisprudência que entende ser o caso de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo manuseio do gás liquefeito GLP.

Não houve manifestação do INSS sobre o agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) foi proferida decisão monocrática terminativa.

Compulsando autos revejo a decisão monocrática e verifico ser o caso de reconsideração.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, reconhecimento da atividade especial do intervalo entre 6/3/1997 a 17/11/2003 e de 1/1/2006 a 2/9/2010 pelo manuseio do agente GLP (gás liquefeito de petróleo).

Pelo que se extrai do PPP e demais documentos anexados, a parte autora exerceu sua atividade laborativa em empresa do ramo de envasamento e distribuição de gás GLP, empresa Companhia Ultragás S/A como operador de GLP, cujas atividades consistiam em acompanhar o recebimento de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Segundo PPP entre 6/3/1997 a 17/11/2003 o único agente agressivo verificado consistia no ruído, mensurado em 88,9 dB, índice considerado salubre pela legislação vigente à época.

Entre 1/1/2006 a 2/9/2010 todos os níveis de ruído verificados também se encontravam dentro dos limites (de 1/1/2006 a 31/12/2007 equivalente a 77,3 dB, de 1/1/2008 a 31/12/2009 equivalente a 79,7 dB e de 1/1/2010 a 2/9/2010 equivalente 80,8 dB).

Ocorre que a atividade deve ser considerada especial, nos termos do Dec. 53.831/64 (cód. 1.2.11); do Dec. 83.080/79 (cód. 1.2.10) e do Decreto n.º 3.048/99 (cód. 1.0.17).

No PPP encontram-se descritas as suas atividades: “operador de GLP. No transvaso são realizadas as manobras em válvulas para operação de carga e descarga de caminhões tanques, assim, como manobras de válvulas durante o recebimento da GLP, através do gasoduto GLP.”

Confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. GÁS GLP. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A ESPECIALIDADE. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. I - Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo a quo, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil/2015. II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural. III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95. III - A exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo) garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás, nos termos do Decreto n.º 53.831/64 (código 1.2.11); do Decreto n.º 83.080/79 (código 1.2.10), do Decreto n.º 3.048/99 (código 1.0.17), e do artigo 58 da Lei 8.213/1991. Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho. IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. V - Correção, de ofício, de erro material inserto na parte dispositiva da sentença, no trecho em que considerou como especial o intervalo de 02.03.1990 a 11.03.1990, supostamente trabalhado na Utingás. Com efeito, conforme documentos carreados aos autos, o labor em tal átimo não ocorreu. VI - No que concerne aos juros de mora e à correção monetária, razão assiste ao INSS, dessa forma deverá ser reconhecida a aplicação dos critérios dispostos na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). VII - Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ. IX - Preliminar do réu rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3 AC: 00113609420144036183/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 13/12/2016, 10ª T., e-DJF3 Judicial 1 23/01/2017)

Desta forma, reconheço como especiais os períodos acima indicados por exposição ao agente perigoso inflamável.

Portanto, mantenho a improcedência quanto ao pedido de conversão inversa e julgo procedente o requerimento de enquadramento da atividade como especial.

Sobre as diferenças deverão incidir a correção monetária e taxas de juros de acordo com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Nesse passo, RECONSIDERO a decisão agravada para retificá-la na forma acima e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a apelação a parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027454-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: TEREZA DO PRADO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença até 26/09/2017, sendo que seu novo pedido, feito em julho de 2018, foi indeferido porque não constatada sua incapacidade.

Para afastar a conclusão administrativa, a postulante juntou aos autos documentação médica desde 2016.

Os atestados mais recentes são de outubro/2018 e janeiro/2019 e informam que a autora, atualmente com 58 anos, sofre de doença degenerativa grave na mão direita, com contratura na musculatura e rigidez dos dedos (Contratura de Dupuytren). O médico signatário assevera que, mesmo após tratamento cirúrgico, a demandante não poderá exercer trabalhos manuais.

No entanto, embora a requerente afirme ser trabalhadora rural, e tenha o registro de um vínculo empregatício como tal, no período de 01/07/2005 a 31/01/2006, colhe-se do extrato do CNIS que, a partir de 2012, todos os seus recolhimentos foram feitos como segurada facultativa, inexistindo nos autos qualquer prova de que a autora tenha voltado a se dedicar às lides do campo nos últimos 13 anos.

Assim, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade da demandante, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004544-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA MARCIA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARCIA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.779.569-9 - DIB 16/3/2015 DDB 21/7/2016) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional – TTN.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita, posteriormente revogados na sentença.

Contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício pago à autora, levando em consideração os novos salários-de-contribuição que incluam as verbas salariais reconhecidas no âmbito da Justiça do Trabalho, na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.502.0039. Custas *ex lege*. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo estabelecido no art. 85, §§ 3º e 4º, sobre o valor da condenação. Determinou a apuração das diferenças em cumprimento da sentença. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS. Em síntese, sustenta a falta de sua participação na lide trabalhista e ofensa à exigência de início de prova material prevista no artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, alega a impossibilidade de se considerar os valores trabalhistas, haja vista a ausência de anotação no CNIS. Quanto à correção monetária, pede a observância da Lei n. 11.960/2009.

A parte autora, em suas razões recursais, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros a partir da citação do INSS nesta demanda. Requer que os efeitos financeiros da revisão passem a valer desde a data da concessão do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, entendo que o pedido de revisão recai sobre o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.779.569-9 - DIB 16/3/2015 - DDB 21/7/2016), eis que o benefício NB 42/151.616.860-4 - DIB 28/10/2009 - DCB 30/6/2016) restou cancelado por decisão judicial.

Mérito

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo das Provas e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. *É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"*

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício com base na sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, com ressalva do meu posicionamento pessoal, fixo-o a partir da data da concessão do benefício por ser este o entendimento do STJ, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.*

2. *Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.*

3. *A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Finalmente, considerando que o benefício em questão, aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.779.569-9 - DIB 16/3/2015 - DDB 21/7/2016), foi precedido de outro benefício de aposentadoria (42/151.616.860-4 - DIB 28/10/2009 - DCB 30/6/2016), cancelado por decisão judicial (consoante informação constante no sistema Plenus), deve-se atentar, no momento da liquidação, quanto a vedação para o recebimento em duplicidade.

Anote-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. (REVOGADO A JUSTIÇA GRATUITA)

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma indicada e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para fixar o início dos efeitos financeiros na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

ocyh

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005131-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUCIMARA NUNES DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar. Afirma, ainda, a nulidade do ato administrativo de cessação de seu auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença de 13/07/2018 a 15/09/2018, sendo que seu pedido feito em 15/10/2018 foi indeferido porque não constatada sua incapacidade.

Para afastar a conclusão administrativa, a postulante juntou aos autos documentação médica desde julho/2018.

Os atestados de 10/07/2018 e 15/08/2018, apesar de afirmarem que a autora sofre de tendinopatia, bursite do ombro esquerdo e epicondilite, em tratamento medicamentoso e fisioterápico, asseveram que a demandante deve ficar afastada do trabalho pelo período de 2 meses, prazo que já se escoou.

O documento de 04/12/2018 menciona as mesmas enfermidades e deixa a critério do perito ou médico do trabalho a necessidade de a requerente se afastar do labor.

O único documento a dizer que a autora está inapta ao trabalho braçal por tempo indeterminado é o atestado de 12/11/2018, o qual, por si só, não tem o condão de infirmar as conclusões do perito da autarquia, cujo laudo tem presunção de veracidade e legitimidade, não sendo o caso, também, de se falar em nulidade do ato administrativo.

Assim, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade da demandante, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004529-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARCELO LUIS TOYNETI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária basta a apresentação de declaração de pobreza, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Afirma, ainda, ter poucos rendimentos e não poder arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Outrossim, colhe-se dos holerites de setembro e novembro/2018 que o demandante auferiu, respectivamente, o valor bruto de R\$ 5.241,77 e R\$ 3.810,96. Verifica-se, ainda, da cópia de sua declaração de Imposto de Renda Ano-base 2017, que a média dos rendimentos mensais do autor não superou os seis salários mínimos e que ele não possui vultoso patrimônio.

Por conseguinte, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o autor não possa arcar com o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido de gratuidade da Justiça formulado.

Além disso, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inc. LXXIV, que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência, proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*
- 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*
- 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*
- 4. Agravo Regimental improvido. (AgREsp [201100497436](#), Terceira Turma, DJE de 29.06.2012, rel. Min. Sidnei Beneti)*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- 1. (...)*
- 2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.*
- 3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*
- 4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.*
- 5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.*
- 6. (...).” (AI [00372860720114030000](#); 4ª Turma; rel. Des. Fed. André Naborrete, e-DJF3 15.01.2013)*

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da Justiça gratuita

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002797-09.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MANOEL RODRIGUES RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de sua deficiência e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 23/03/2018, julgou improcedente o pedido uma vez não contar, a parte autora, com tempo mínimo necessário para a concessão do benefício, tendo em vista considerar, a sua deficiência, como de natureza leve.

Apelação da parte autora, em que alega preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que o laudo médico pericial classificou como grave a sua deficiência. No mérito sustenta fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2.013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto com o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Passo a analisar o caso concreto.

No caso dos autos, o MM Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido por entender que a deficiência do autor, ao contrário do consignado no laudo médico pericial, seria de grau leve, devendo, portanto, para a concessão do benefício, ser comprovado o exercício de atividade laborativa por 33 (trinta e três) anos; o que não restou demonstrado.

Nos termos do laudo médico judicial produzido, constatou-se que a parte autora é portadora de cegueira legal em olho direito, de origem congênita, encontrando-se estabilizada. A deficiência foi classificada como grave, o que não foi impugnado pelo INSS (Id 7683775), restando, pois, incontroverso.

Portanto, sendo a deficiência do autor grave, deve demonstrar pelo menos 25 anos de tempo de contribuição.

E somando-se o período contributivo até a data do requerimento administrativo formulado em 29/06/2016, verifica-se que conta com mais de trinta anos de tempo de contribuição, pelo que faz jus ao benefício pleiteado, impondo-se a reforma da r. sentença.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei Complementar 142/2013 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/06/2016) considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/08/2017.

Sendo assim, o demandante tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006008-29.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITA MARIA SOARES FUZITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TANIA LEITE MOTTA - SP135970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITA MARIA SOARES FUZITA

Advogado do(a) APELADO: TANIA LEITE MOTTA - SP135970-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003814-77.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES, DIONI ROBERTO CHA VIER, JOSE ROBERTO RODRIGUES, ELENICE CHA VIER RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS - SP286373-A

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em **07/06/2013** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Decisão proferida em 16/07/2013, na qual foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação da tutela, **determinada a expedição de Mandado de Constatação**, e de realização de **perícia médica**.

Petição de 13/08/2013, na qual foi noticiado o óbito da parte autora, ocorrido em **22/07/2013**.

Contestação do réu, em 11/09/2013.

Requerimento de habitação dos seguintes sucessores da parte autora, em 04/11/2013: *José Rodrigues* (cônjuge), *Dioni Roberto Chavier*, *José Roberto Chavier Rodrigues* e *Elenice Chavier Rodrigues* (filhos),

Termo de intimação do INSS, para manifestar-se acerca do pleito de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, com vista dos autos ao requerido em **18/11/2013**.

Petição do réu, protocolada em 22/11/2013, na qual ele manifesta sua discordância em relação ao pleito de habilitação.

Parecer do Ministério Público Federal, em 23/10/2014, no qual o *Parquet* reitera os argumentos já despendidos nos autos, quanto ao pedido de habilitação dos sucessores da demandante.

Decisão homologatória das habilitações dos sucessores da autora *Maria Luiza Chavier Rodrigues*, a saber: *José Rodrigues* (CPF nº 164.666.618-65); *Dione Roberto Chavier* (CPF nº 362.383.648-66), *José Roberto Rodrigues* (CPF nº 384.714.128-70) e *Elenice Chavier Rodrigues* (CPF nº 384.714.138-41).

Parecer do Ministério Público Federal, em 29/08/2013, opinando pelo deferimento do requerimento de habilitação dos sucessores.

Decisão proferida em 06/05/2016 na qual foi determinada a produção de prova pericial indireta, para realização de perícia médica, e determinada a expedição de mandado de constatação.

Perícia médica indireta, realizada em 27/06/2016.

Auto de Constatação, em 27/07/2016.

A r. sentença, prolatada em **29/08/2017**, julgou **procedente** o pedido. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, da data do requerimento administrativo, **01/08/2012 até 22/07/2013**, data do óbito da autora.

Apelação do INSS, em 06/11/2017. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer que seja aplicada a Lei 11.960/09 até 25/03/2015, onde incidirá o IPCA-E, conforme RE 870.947/STF, para o cálculo dos atrasados.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria a demandante (falecida) para o labor.

Inicialmente, em relação à questão da habitação de herdeiros da autora falecida não assiste razão à autarquia federal.

No presente caso, verifica-se que o requerido foi regularmente intimado, em **18/11/2013**, da **decisão homologatória** da habilitação dos sucessores da requerente.

No entanto, embora a autarquia federal tenha manifestado por petição protocolada em 22/11/2013 sua discordância em relação ao pleito de habilitação, não apresentou impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, tornando preclusa a questão.

Ademais, não se trata, na petição protocolada pelos sucessores da autora, de pedido de *substituição processual*, mas sim, de *sucessão processual*, situação em que a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte do autor da ação (art. 313, I, do CPC/2015). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.

Passo ao julgamento do mérito:

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, a parte autora faleceu antes de finda a instrução probatória, ou seja, antes da realização de perícia médica com o fito de comprovar-se a patologia da qual ela alegou ser portadora, e também, antes que fosse expedido e cumprido o mandado de constatação para fins de estudo socioeconômico.

Assim, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, porquanto o óbito da autora impossibilitou o exame da sua aventada incapacidade de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, restando impossibilitada, dessa forma, a resolução do mérito da demanda.

Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora os requisitos legais necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, tornando imperioso o indeferimento do pedido, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

msfernand

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135171-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALERIA APARECIDA MININEL

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 30/11/2017 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Perícia médica judicial, realizada em 25/04/2018.

Estudo socioeconômico realizado em 29/03/2018.

A r. sentença, prolatada em 13/08/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Inicialmente, alega cerceamento de defesa, em razão da perícia médica não ter sido realizada por especialista na área médica relativa à patologia que a incapacita para o labor. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 25/04/2018, que a autora “*é portadora de quadro misto de ansiedade e de depressão (CID 10 F41.2), cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído...*”.

Ressalto que o Sr. Perito, ao contrário do alegado pela parte autora em sede de apelação, apresentou laudo com substancial detalhamento, capaz de trazer ao Juízo, destinatário da prova, a real situação da saúde mental da requerente, como segue: “Tratase de pericianda com história de desenvolvimento neuropsicomotor adequado, com bom ajustamento psicossocial. Não há relato de quadros de doença mental associados com quadros orgânicos ou sintomas psicóticos, como delírios ou alucinações. Não há relato de quadro de euforia ou agitação compatível com diagnóstico de mania. Não foi observado quadro de fóbicos-ansiosos tipo transtorno obsessivo compulsivo ou fobias específicas ou sem outras especificações. Diante do quadro psiquiátrico relatado, com queixas ansiosas e depressivas claras (vide item 04 acima) que com a introdução da medicação, ocorre melhora de tais sintomas cerca de 06 meses após o início do quadro. Está em uso atual regular de medicação, acompanhando com médico psiquiatra de sua cidade de origem com frequência satisfatória e está realizando seguimento psicológico (psicoterapia), com atendimentos semanais. Ao longo da análise da história colhida, observa-se que a pericianda apresenta momentos que fica mais ansiosa e com queixas depressivas, mas sempre com resposta ao tratamento instituído, com controle destes sintomas e retomada dos afazeres domésticos e dos cuidados pessoais e vida cotidiana (vide item 04 acima. Assim, com base nos dados acima informados, é possível firmar o diagnóstico de quadro misto de ansiedade e depressão (CID 10 F41.2), de bom prognóstico pelas respostas observadas ao longo dos anos de tratamento. Que não houve queixas de efeitos colaterais graves ou que necessitasse a troca de medicação. O curso da doença mostra-se crônico, mas com controle sintomatológico favorável quando do uso correto do tratamento prescrito. Quanto a capacidade para o desempenho de funções laborativas: Considerando que a pericianda apresenta quadro misto de ansiedade e depressão com bom prognóstico, que atualmente a pericianda vem em uso correto do tratamento farmacológico, que não se observa a ocorrência de efeitos colaterais intoleráveis, que no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante o exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a pericianda em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada.” (g.n.)

Rejeito, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa. Em pesquisa realizada nesta data no sítio eletrônico (Internet) do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=GuiaMedico&pesquisa=proc>) que o médico perito Renato Rodrigo Silva, CRM 158.577, tem como especialidade médica a **PSIQUIATRIA**. Portanto, o referido profissional é especialista nas patologias que acometem a requerente.

Verifica-se no laudo em questão que o Sr. perito concluiu “...que no momento pericianda é **plenamente capaz** para gerir a si própria e aos seus bens e **para o desempenho de funções laborais**.” (g.n.)

Assim, a autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002146-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ODAIR PEDRALI

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo quanto à majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Por fim, requereu que a omissão apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar a questão objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de *fixar " ... a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ."*

O termo final da base de cálculo, qual seja, data do *decisum* já remunerou o causídico em grau recursal. Não havendo que se falar em majoração de percentual.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peditório (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 15 de março de 2.019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094025-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA FERREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

DESPACHO

Manifeste-se a autora a respeito da proposta de acordo apresentada pelo INSS em sua apelação.

São Paulo, 15 de março de 2019.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação declaratória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem registro no período de 07/01/1979 a 30/07/1983 para fins de averbação e futura aposentação.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, para reconhecer o trabalho rurícola no período apontado, determinando-se a respectiva averbação nos assentos previdenciários do promovente. Condenada a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A autarquia interpôs recurso de apelação em que apontava a impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade, sem atacar especificamente a sentença.

Com contrarrazões em que a parte autora pleiteava majoração de honorários em sede recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante das razões recursais dissociadas, o INSS foi intimado para que, nos termos do art. 932, III e parágrafo único do CPC, sanasse o vício apontado, sob pena de não conhecimento do recurso.

Dentro do prazo assinalado, a autarquia apresentou nova petição. Apontou a imprescindibilidade do reexame necessário e aduziu que a documentação acostada aos autos não comprova o labor rural. Ressaltou, ainda, a impossibilidade de contagem do período reconhecido para fins de carência. Busca, diante disso, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pretende modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária, bem como reduzir a verba honorária para 5% sobre as parcelas devidas até a sentença.

Embora oportunizada a possibilidade de manifestar-se, ficou-se inerte a parte autora.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente verifico que, de acordo com os Embargos de divergência n.º 600.596, julgados pela Corte Especial do C. STJ, as ações meramente declaratórias estão sujeitas à remessa oficial.

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL DESENVOLVIDO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS . CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos , em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos , bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12 /1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos . Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos , em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Pois bem.

A autora nasceu em 1967 e, no intuito de fazer mostra de sua atividade rural sem registro, trouxe aos autos cópias de documentos que indicam a condição de proprietários e produtores rurais de seu avô e de seu genitor (título de eleitor, escritura de venda e compra, ITR e notas fiscais de produtor emitidas pelo genitor entre 1979 e 1983).

Confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante no período reconhecido pela r. sentença, ou seja, entre 07/01/1979 e 30/07/1983.

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

A partir de 25/07/1991, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, conforme pacífico entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 272 do E. STJ.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de efetiva labuta no campo no interregno de 07/01/1979 e 30/07/1983. Entretanto, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, tal período **não pode ser computado para fins de carência**.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

A verba honorária, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal e considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida tal como fixada pela r. sentença.

No tocante à fixação da verba honorária em percentual sobre parcelas vencidas, bem como em relação aos critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária, não merece ser conhecida a apelação do INSS, pois não houve condenação, pela r. sentença, ao pagamento de parcelas em atraso de qualquer benefício. Assim, não há como fixar honorários em percentual sobre o valor da condenação, nem tampouco discutir a incidência de correção monetária e juros.

Diante do exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA; NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para declarar que o período de labor rural sem registro no interregno de 07/01/1979 e 30/07/1983 não pode ser computado para fins de carência.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

nbgimne

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR VASCONCELO BORTOLETO
Advogado do(a) APELADO: LUIS CESAR BORTOLETO - MG106330

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação do r. despacho Id. 41013360.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR VASCONCELO BORTOLETO
Advogados do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A, FRANCIAN RENNO - MG88903-A

DESPACHO

ID n. 40937804 - Anote-se.

ID n. 38260146 - Remetam-se os autos ao INSS para ciência expressa e eventual manifestação.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 14 de março de 2019.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078085-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANA MARIA PELEGRIM
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que indeferiu a concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. Asseverou que a não apreciação dos quesitos complementares apresentados feriu frontalmente seu direito de ampla defesa e do devido processo legal, ensejando a anulação da r. sentença. Quanto ao mérito, pugna a autora pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois não foram apreciados os quesitos complementares formulados pela parte autora na petição protocolada em 26/09/2017.

O deferimento ou indeferimento dos quesitos formulados pelas partes, que deve ser explícito e fundamentado, é necessário para o deslinde da demanda, sendo que a ausência de apreciação de sua pertinência impede a parte ré de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgado cuja ementa traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. *Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...) *omissis*

6. *O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

7. *Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

(...) *omissis*

11. *Recurso especial a que se nega provimento." (g.n.) (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Sendo deferidos os quesitos em questão, far-se-á necessária a reabertura da dilação probatória, com a elaboração de novo laudo, e abertura de vista às partes, dando-lhes oportunidade para oferecimento de quesitos suplementares.

De outro lado, o estudo socioeconômico realizado em 06/12/2018 também se mostra incompleto. Não foram informados todos os aspectos relevantes das condições habitacionais da família, tais como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias. Por fim, deverão ser coligidos ao laudo cópias dos documentos comprobatórios do quanto for alegado pelas partes (despesas, contratos de aluguel e/ou financiamento, documentos de propriedade de veículos, etc).

Verifica-se que foi emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por **evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa**. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Em suma, ausentes na perícia médica e no estudo social informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Mostra-se inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por **evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa** (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, a declaração da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Assim, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a complementação do estudo social, e do laudo médico, devendo, quanto ao segundo, serem respondidos aos quesitos complementares já formulados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **acolho a preliminar arguida e declaro a nulidade da sentença prolatada**. Determino a baixa do processo ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos até a prolação de nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

msfernan

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062155-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DJALMA NUNES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que era beneficiária.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 24/11/2016, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega não ter havido o regular processo administrativo, garantindo a ampla defesa, para o cancelamento do benefício. No mérito sustenta restar demonstrado que faz jus ao restabelecimento do benefício e que a ação penal não se encontra com trânsito em julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

No caso presente, o autor teve deferido pela via judicial (2004.03.99.019879-3) o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 04/11/1998 e que foi cessado em 27/03/2017 (Id 7271785).

Requer o seu restabelecimento.

Há informação (Id 7271796) de que o requerente foi denunciado pelo Ministério Público Federal pelo uso de documentos ideologicamente falsos instruindo ação objetivando a obtenção de benefício previdenciário.

Consta da denúncia que o autor:

- Em 21/01/1998 requereu auxílio-doença, junto ao INSS, que foi concedido e pago até 06/08/1998, quando foi suspenso, em virtude de constatação de irregularidade em relação a vínculo empregatício;

- Requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 04/11/1998, que foi indeferido por não contar com tempo suficiente;

- Após, em 20/03/2002 ajuizou ação judicial pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (42/117.269.987-6), julgada procedente e condenando o INSS a conceder o benefício desde 04/11/1998;

- Quando do julgamento do Agravo de Instrumento interposto em sede de embargos à execução foi determinada a remessa de cópia ao Ministério Público em virtude de indícios de que o denunciado teria apresentado provas falsas;

- As diligências indicaram que não havia sido possível a confirmação de vínculos com algumas empresas: SETECO – serviços Técnicos Contábeis (de 01/02/1985 a 01/06/1995), José Eduardo de Castilho (de 01/07/1973 a 31/12/1974) e Cerealista Linhar – Comércio de Representação Promissão (de 01/08/1996 a 31/12/1996 e 10/01/1997 a 05/01/1998);

- Em sentença proferida em 08/11/2016, pela 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba, o autor foi condenado à pena de reclusão de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses, incurso no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal, em virtude da anotação falsa na CTPS e no livro de registro de empregados, relativamente à empresa Cerealista Linhar Promissão Ltda. e SETECO – Serviços Técnicos de Contabilidade (perfazendo um total de pouco mais de 11 anos e 08 meses), bem como à perda do produto do crime, consistente na cessação do benefício 42/117.269.987-6, realizado pelo INSS, conforme ofício datado de 18/04/2017 (Id 7271796 – pag 18).

Assim, excluindo-se o tempo de 11 anos e 08 meses, correspondente ao registro falso na CTPS, do total de 31 anos de trabalho apurado quando da concessão do benefício pela via judicial (ação 2004.03.99.019879-3) o período restante é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme dispõe o artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Desnecessário o trânsito em julgado da ação penal.

Neste sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.

1. É desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.

2. Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Excluída a prova falsa, embora remanesça nos autos da ação subjacente documento que constituiria início de prova material de labor rural (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ), o período compreendido entre 02/01/1961 a 31/03/1968 não pode ser considerado para a contagem do tempo de serviço uma vez que não há prova testemunhal a corroborar o trabalho rural.

4. Considerando que os períodos em que o réu trabalhou com registro em CTPS laborado em atividade especial e em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual são incontroversos, inclusive no tocante à atividade especial, verifica-se que o réu conta com 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias.

5. Reconhecidos os interregnos de tempo de serviço do requerido entre 01/02/68 a 01/02/74 (atividade especial), e entre 02/02/74 a 31/07/96 (tempo comum), períodos estes que não foram objeto de contestação por fraude.

6. Ação rescisória julgada procedente para deconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente."

(TRF 3ª. Região, AR 200203000354000, 3ª Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 Data: 01/09/2010, p. 69).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.

1. Não há falar em decadência se obedecido o prazo de dois anos entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda e a propositura da ação rescisória (art. 495 do CPC).

2. É desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.

3. Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Excluída a prova falsa, embora remanesça nos autos da ação subjacente documento que constituiria início de prova material de labor rural (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ), tal início de prova documental não foi complementado por prova testemunhal, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte ré.

5. Alegação de decadência rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para deconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade formulado na ação subjacente."

(AR nº 2001.03.00.019780-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, j. 28.11.2007, v.u., DJU 25.02.2008.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA FALSA. ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

- Deferida a gratuidade da justiça à ré.

- Rejeitada a matéria preliminar.

- Restou demonstrada a natureza espúria das relações empregatícias censuradas, conforme auto de Apresentação e Apreensão, pela Delegacia da Polícia Federal, dentre outras, da carteira profissional da ré; e consoante Requisição e Diligência do Grupo de Trabalho Portaria MPAS/GM 3.700/2000.

- Depoimento pessoal da ré, no sentido da falsidade dos registros de trabalho em questão.

- Carteira Profissional essencial para formação do juízo de convicção dos prolores da sentença e do acórdão atacados.

- Desconsideradas as relações empregatícias, a ré não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ex vi dos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

- Ré isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade da justiça.

- Pedido rescisório julgado procedente."

(AR nº 2001.03.00.006822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 28.02.2007, v.u., DJU 13.04.2007.)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072219-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSELIA OLIVEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta e m **22/04/2015** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 14/09/2015.

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 28/07/2016.

Estudo socioeconômico realizado em 06/07/2017.

Parecer do Ministério Público Federal, em 18/04/2018 opinando pela improcedência do pedido.

A r. sentença, prolatada em 23/04/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 21/12/2017, que a autora "(...) apresenta diagnóstico de **Hipertensão Arterial** que é caracterizada pelo aumento de pressão dentro dos vasos sanguíneos. Quando não controlada pode comprometer o coração e aumentar os riscos de infarto do miocárdio, pode comprometer os rins, a retina, e causar aumento no risco de acidente vascular cerebral. A autora está em tratamento medicamentos e em agosto de 2014 apresentou acidente vascular cerebral, entretanto, fez fisioterapia e não restaram sequelas motoras nos membros superiores e inferiores. Há necessidade de manutenção do tratamento com o uso contínuo de medicações e acompanhamento médico de rotina. Há restrições para realizar atividades que exijam **grandes esforços físicos**, mas **pode realizar atividades de natureza mais leve** tais como costureira, faxina em pequenos ambientes, lavadeira, passadeira, copeira. Também apresenta **Hipotireoidismo** que é uma doença crônica, mas que pode ser controlada com o uso de medicações específicas." (g.n.). Por fim, o Sr. perito esclareceu que tais patologias incapacitam a periciada de forma **parcial e permanentemente**, ou seja, ela "Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve tais como faxina em pequenos ambientes, Costureira, Passadeira, Cozinheira, Copeira, Bordadeira, Manicure entre outras."

Em suma, o Sr. perito concluiu que a incapacidade **laboral observada na autora é multiprofissional**, ou seja, aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.

Não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade parcial e permanente para o labor, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados à idade (autora nasceu em 26/11/1974, possuía apenas **43 anos** por ocasião da perícia) e às condições físicas da requerente, levam a crer que, de fato, ela possui condições de exercer várias profissões que não exigem nenhum ou pouco esforço físico, como por exemplo, bilheteira, controladora de estacionamento, artesã, ascensorista, aquelas mencionadas pelo *expert*, e outras tantas.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040597-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCAS GABRIEL BORGES DA SILVA

REPRESENTANTE: ANTONIA BORGES

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N, LEANDRA ALTINO MARTINIANO LLAGUNO - SP338212-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em **25/02/2016** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo relativo a perícia médica realizada em 19/04/2016.

Citação, em 27/07/2016.

Estudo socioeconômico, realizado em 17/11/2017.

Citação, em **06/12/2017**.

A r. sentença, prolatada em 11/06/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões do réu, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 14/09/2017, que o autor, à época com 14 anos de idade, teve como diagnóstico: "*Micropenis e Testículos fora da bolsa escrotal submetido a orquiectomia bilateral*". O expert ressaltou: "*A condição médica apresentada é geradora de deficiência reprodutiva. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa...*" Por fim, o Sr. perito concluiu que a referida condição médica acarreta ao autor somente incapacidade reprodutiva, ou seja, para o labor e atividades habituais, tal como frequentar escola, **não se verificou qualquer tipo de incapacidade.**

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000169-93.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE FANTIN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro o pedido formulado na petição (ID 38353540) pelo segurado, **pelo prazo de 15 (quinze) dias**, considerando que o princípio da duração razoável do processo não obriga somente o Judiciário, mas também partes, procuradores e todos que manuseiam os autos.

A petição ID n. 33096445 será analisada quando do retorno dos autos e em conjunto com a análise da petição acerca da aceitação ou não do acordo ofertado pelo ente autárquico.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117513-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RITA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 14/12/2018 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico, realizado em 09/05/2017.

Laudo relativo a perícia médica realizada em 27/10/2017.

Citação, em 08/12/2017.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 23/02/2018, opinando pela improcedência do pedido.

A r. sentença, prolatada em 06/03/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/07/2018, no sentido de desprovimento do recurso interposto.

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 12/07/2018, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, passo à análise do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 27/10/2017.

Na exordial a autora alegou ser portadora das seguintes patologias: **Diabetes** (CID E14); **Dorsalgia** (CID M54), bem como **Deficiência de Zinco da Dieta** (CID E60). Durante a perícia médica, realizada em 27/10/2017, a demandante informou ao Sr. perito ter sido submetida a cirurgia de hérnia umbilical há 4 anos, ser portadora de **problemas na sua tireoide** há 13 anos, sofrer com **problemas de coluna** e **diabetes** há 3 anos e de **enfisema pulmonar**. Asseverou “*ter formigamento e dormência nas pernas, tem dificuldade para abaixar, sentar, deitar, levantar e andar.*”; “*Tem dores por tudo que é canto do seu corpo (SIC).*” No exame físico geral da requerente, o expert constatou: “• *Destra, bom estado geral, corada, hidratada, eupnêica, acianótica, anictérica; boa estrutura muscular;* • *Pressão Arterial em 120 x 80 mmHg;* • *Altura : 1,52 m;* • *Peso : 87 Kg;* • *IMC (Índice de massa corporal) : 38 (obesidade de 2º grau;* • *Cabeça : sem anormalidades;* • *Aparelho cardiovascular : sem anormalidades;* • *Aparelho respiratório : sem anormalidades;* • *Aparelho gastro-intestinal : sem anormalidades;* • *Aparelho genito-urinário : sem anormalidades;* • *Aparelho músculo esquelético : preservado geral da força e dos movimentos.*” Por fim, o Sr. perito concluiu que a requerente **não era portadora de doença incapacitante**: “*...na atualidade com 55 anos e 10 meses de idade, foi por mim examinada em 27/10/2017, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que não existe incapacidade.*”

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela requerente todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061595-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOEMIA HONOMIEL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

No mérito, aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No entanto, o laudo médico pericial acostado aos autos, elaborado em 25/08/2017, encontra-se eivado pelo vício da omissão.

A parte autora informou na exordial ser portadora de "**Gonartrose, artrose do joelho direito – CID M17.9, Dor articular – CID M25.5, lombalgia crônica, artrose tornozelo, e esporão calcâneo**" e requereu a condenação do requerido em conceder-lhe o benefício *sub judice*, desde a data do pedido administrativo indeferido, ou seja, 26/10/ 2016.

No entanto, depreende-se do laudo pericial que na data designada para a perícia a autora apresentou dois documentos médicos, até então estranhos ao processo: **atestado médico** emitido pelo Dr. Antônio Nunes, "cremesp 23441" em 24/02/2017, com os seguintes diagnósticos: "*I10 Hipertensão essencial (primária), I50 Insuficiência cardíaca*", e o **resultado de exame** denominado esofagogastroduodenoscopia, datado d e **26/05/2017**, com o resultado "*Hérnia hiatal de grandes proporções, esofagite crônica, pangastrite enantemática*".

Periciada a requerente, concluiu a Sra. perita: "*A Autora apresenta **hérnia hiatal de grandes proporções com necessidade de avaliação para tratamento cirúrgico associado à cardiopatia**. No momento encontra em tratamento clínico medicamentoso. Aguardando exame de Rx contrastado esôfago/estomago/duodeno, necessitando de tratamento e acompanhamento na especialidade gastroenterologia. Sua incapacidade é total e temporária por um período de um ano. Anexar exames, atestados médicos para nova avaliação pericial. DID no ano de 2014, DII Considerei data do atestado 24/02/2017.*" (g.n.).

Em suma, a Sr. perita sequer mencionou, conseqüentemente, não esclareceu, se as patologias de **natureza ortopédica** declinadas pela parte autora na exordial causariam incapacidade para o trabalho, e, em caso positivo, de que espécie – parcial ou total e temporária ou permanente.

Verifica-se, portanto, que a conclusão pericial pautou-se exclusivamente na documentação médica apresentada pela requerente somente na data da perícia, porquanto inexistente quando do pedido administrativo, em 26/10/2016 e da propositura da presente ação.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável, **preferencialmente por médico especialista (ortopedista)**, a verdadeira situação física da parte autora quando do pedido administrativo, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento do pleito naquela via.

Logo, tendo a instrução probatória se mostrado deficitária, restou caracterizado o cerceamento de defesa.

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de nova perícia médica, por imprescindível para o julgamento da lide.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito."

(AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 DATA: 07/10/2008) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Por seu turno, com fulcro no arts. 462 e 535, II, do Código de Processo Civil, tem cabimento embargos de declaração para sanar omissão do acórdão de fls. 101/105. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. - Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados."

(AC 200503990521468, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3:16/07/2008) (g.n.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa do processo ao Juízo de origem, para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Restou prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068750-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE FATIMA ROLIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

DESPACHO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão do benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

Aduzem o histórico e a conclusão do laudo médico-pericial de fls. 108-111 que “(“... a Periciada é portadora de Esquizofrenia. Concluo que a periciada encontra-se com **INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA** para atividades trabalhistas, **bem como para os atos da vida civil.** ” (g.n.), de onde se extrai que a autora se encontra absolutamente incapacitada para os atos da vida civil (art. 3º, II, CC).

Assim, *in casu*, a requerente tem capacidade jurídica, mas lhe falece a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

No entanto, **não foi trazida a estes autos a certidão de interdição da demandante**, na qual deve constar o nome do curador provisório ou definitivo designado para representá-la em todos os atos da vida civil.

Consequentemente, declaro a nulidade do instrumento de procuração com poderes *ad judicium* por ela firmado e acostado a este feito.

Por determinação contida no artigo 76, do Novo CPC, impunha ao Juiz *a quo*, o saneamento do defeito de incapacidade processual, com adoção das providências necessárias para o adequado prosseguimento do processo. Mas a irregularidade na representação da parte autora perdurou até a subida dos autos a esta Egrégia Corte.

Entendo desnecessária a conversão do julgamento em diligência, por tratar-se de nulidade sanável em sede recursal.

Posto isso, suspendendo o curso do processo, com fulcro no art. 13 do Novo CPC, determino que a parte autora, **na pessoa de seu curador**, promova a regularização de sua representação processual, mediante apresentação da certidão de curatela e outorga de procuração pelo curador, **por instrumento público** (arts. 104, I e III, 166, I e IV, 215, II, e 654 do CC), bem como para que ratifique os atos processuais praticados, sob pena de serem considerados ineficazes, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Anoto, outrossim, que nos termos do item 2.1, da Tabela I - dos Tabelionatos de Notas, da Lei do Estado de São Paulo 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Prazo: **30 (trinta) dias**, sob pena de ser declarada a nulidade de todo o processado, com a consequente anulação de todo o processo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002342-23.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AURORA LEITE ROYG
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-15.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAGNA MARIA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

APELADO: AGENCIA PREVIDENCIA SOCIAL IBATÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072857-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N, DAVI DE MORAES - SP395387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em **16/05/2016** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 06/12/2016.

Estudo socioeconômico realizado em 23/03/2017.

Laudo médico relativo a perícia realizada em 10/05/2017.

A r. sentença, prolatada em 05/07/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em **14/12/2016**, com complementação do laudo em **05/12/2018**, que a autora é "(...) portadora de **distúrbio depressivo grave**, em uso de medicação que interfere com seu estado de vigília, ainda refratário ao tratamento (tentativa de diversas combinações farmacológicas desde 2015 sem sucesso). Incapacitada para a vida independente e para o trabalho." (g.n.). A *expert* esclareceu que a referida patologia provoca na autora incapacidade **total e temporária** para o trabalho, sendo o tratamento adequado para que a autora recupere a condição de trabalho o tratamento clínico – medicamentoso e psicoterápico. A demandante "*encontra-se em fase aguda de doença crônica em reajuste terapêutico. O quadro clínico relatado determinam barreiras para sua vida independente e para o trabalho por período de aproximadamente 2 anos,...*"

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impediria a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deve ser mantido enquanto presentes os requisitos legais.

No entanto, compulsando o feito, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em **23/03/2017** revela que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, à época com 40 anos de idade (D.N.: 22/04/1976), por seu companheiro, *Claudecir Rodrigo Mangini*, 39 anos de idade, e pelo filho *Mateus Francisco de Oliveira Manginide*, de 12 anos de idade, estudante.

A família residia em **casa alugada**, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, e banheiro, com telhas de barro e piso cerâmico. *“Há toda a infra estrutura urbana de iluminação pública, pavimentação asfáltica, rede de água e esgoto, coleta de lixo e não há nenhum tipo de dificuldade de acesso à moradia como morros, rios, pontes e outros.”*

A residência encontrava-se guarneçada com mobiliário básico e antigo, móveis e eletrodomésticos em bom estado de uso.

A assistente social foi informada de que a renda familiar resumia-se ao salário percebido pelo companheiro da autora, trabalhando na Fazenda Cambuhí na função de Serviços Gerais, no valor de **R\$ 1.024,00 por mês**.

No entanto, consoante pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e acostada ao feito pelo réu, o companheiro da demandante auferiu, em **Março de 2017**, quando realizado o estudo social, **renda mensal de R\$ 1.815,07** – ou seja, quase o dobro do valor informado à assistente social. Na ocasião, o salário mínimo mensal encontrava-se fixado em **R\$ 937,00**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 900,00), energia elétrica (R\$ 110,00), e água (R\$ 50,00), totalizando **R\$ 1.060,00 por mês**.

Constata-se que apesar de terem sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos declarados pela família, essenciais a uma sobrevivência digna, ainda verifica-se, no presente caso, considerável *superávit* orçamentário.

Por fim, verifica-se que, *in casu*, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 605,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 234,25), e não se verificava, outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora ambos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5050549-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: OLIVIA NEVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIA NEVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de declarar como trabalhado no meio rural o período de 21/12/1975 a 30/10/1989, o qual, no entanto, não foi computado como carência, a impedir a concessão do benefício almejado. Determinado o reexame necessário.

Apelaram as partes.

O INSS busca afastar o reconhecimento do período de labor rural sem registro.

A parte autora, a seu turno, busca a integral reforma do julgado, pois em seu entender o conjunto probatório apresentado é suficiente à integral procedência da demanda. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro entre 1966 e 2007 e a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º *Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

§ 2º *Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

§ 3º *Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º *Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, a autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

A demandante nasceu em 1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 77 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que demonstram a condição de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 14/07/1975 (certidões de casamento e do nascimento da prole, em 1976 e 1980, bem como CTPS com anotações de vínculos de natureza exclusivamente rural entre os anos de 1989 e 2012).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, de concessão do benefício de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período que vai da data do casamento à véspera do início da atividade urbana pela autora (14/07/1975 a 31/08/2007), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos, notadamente no período anterior ao casamento, em relação ao qual inexistente qualquer documento indicativo do exercício de atividade rural pela família da promovente.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/02/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Ainda que tenha sido reconhecido período de labor rural ligeiramente menor que o requerido na inicial, impõe-se reconhecer que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido e, portanto, não há falar em sucumbência recíproca.

Assim, referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como laborado no campo sem registro o período de **14/07/1975 a 31/08/2007** e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

nbginme

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-30.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO CEZAR HERRERA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254938-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença “*desde a data da cessação do benefício anterior (05/07/2017 - fls. 92), até que venha ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade (mediante perícia), ou seja aposentada por invalidez*”. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, “*corrigidas de cada prestação de acordo com o INPC (Resp. 1.495.146-MG) e juros desde a citação, na forma do art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (STF; RE 870947)*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a apreciação pela demandante da proposta de acordo apresentada no recurso e
- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à proposta de acordo ofertada pela autarquia, verifica-se que não houve manifestação da parte autora. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079898-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEKSANDRO DE SOUZA BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, com fulcro no art. 932 do CPC, dei parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos do RE nº 870.947.

O INSS interpôs agravo interno contra a referida decisão, formulando, preliminarmente, proposta de acordo para aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária. No mérito, requer a observância da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

A parte autora *concordou* com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo (doc. 34584011) para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicado o agravo interno.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001533-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON ROGERIO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DA SILVA - SP123174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de maio de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 20 de maio de 2019, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154689-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGIVALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR ALVES DE ALMEIDA - SP297790-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGIVALDO APARECIDO DA SILVA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de maio de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 20 de maio de 2019, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014732-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GETULIO PORFIRIO DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014732-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GETULIO PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1021 do NCPC) interposto por Getúlio Porfírio da Silva, em face de decisão proferida pelo Relator, a qual não conheceu do agravo de instrumento, por sua vez, interposto em face de decisão declinatória da competência nos autos principais.

Aduz o agravante que o valor atribuído à causa é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, portanto, a competência absoluta é da Justiça Federal Comum e não do JEF e que, em recentes julgados, diversos tribunais acabaram por acolher a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre a competência do juízo de primeira instância, mesmo com a ausência de expressa previsão desta específica hipótese no rol do referido artigo 1015.

Requer o provimento do recurso, admitindo-se a interposição do agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014732-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GETULIO PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Constata-se, portanto, que a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC.

POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1700308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

mma

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO RELATIVA À COMPETÊNCIA DO JUÍZO. ART. 1015 DO NCP. ROL TAXATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.
2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como aquelas relativas a competência do juízo. Precedente do STJ.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA ROSA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ROSA DE FREITAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: SANDRA ROSA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ROSA DE FREITAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de maio de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 20 de maio de 2019, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO (198) Nº 5075098-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NASARIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa **analfabeta**, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular. Assim, intemem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelaio de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

dbabian

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004900-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WALDEMAR ZANATA SOTOLANI
CURADOR: OSVALDO ZANATA SOTOLANI
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: WALDEMAR ZANATA SOTOLANI
CURADOR: OSVALDO ZANATA SOTOLANI

Sessão ordinária designada para o dia 06 de maio de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 20 de maio de 2019, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006548-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SEBASTIANA PEIXOTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS CRUZ SIMEI - SP118049
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação de declaratória de inexigibilidade de débito de natureza previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela a fim de reconhecer indevidos os valores recebidos a título de pagamento do benefício de aposentadoria nº 31/543.003.675-3, referente ao período de 02/07/2010/ a 06/06/2011 e 31/546.861.423-1, com início em 01/07/2011.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que o erro administrativo - na hipótese, a alegação do pagamento de benefício sem cumprimento da carência - não impõe ao segurado de boa-fé, a devolução dos valores.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, verifica-se do procedimento administrativo acostado que, em sede de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, a autarquia alega que concedeu o benefício indevidamente pois a carência não foi cumprida. Destarte, o INSS constituiu crédito em seu favor no montante aproximado de R\$ 60.266,05.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 1.381.734, determinou a suspensão da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutem a devolução de valores recebidos por beneficiários do INSS – mesmo que tenham sido recebidos de boa-fé – por força de erro da Previdência Social.

Contudo, no caso dos autos, tendo em vista a evidência de que a autarquia promoverá o desconto dos valores diretamente do benefício da autora, a hipótese dos autos comporta o exame da tutela pretendida, a fim de evitar prejuízo irreparável à parte autora.

Ainda que matéria seja objeto de recurso no rito repetitivo, não se deve olvidar de iterativos precedentes do próprio E. STJ no sentido de que é indevida a devolução de valores recebidos a maior a título de benefício previdenciário por erro administrativo, sem a caracterização de má-fé do segurado, tal como é o caso dos autos.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO A MAIOR POR ERRO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ DO SEGURADO. REPETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE.

1. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (c.f. EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 04/02/2014).

2. Incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração (e.g. AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014; AgRg no AREsp 291.165/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/04/2013).

3. *Inexiste óbice à antecipação de tutela. A vedação contida na Lei nº 9.494/1997, a qual deve ser interpretada restritivamente, não abrange o restabelecimento de vantagens (e.g.: AgRg no AREsp 109.432/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2012, AgRg no AREsp 71.789/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012).*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 548.441/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 24/09/2014)

Destarte, ante a excepcionalidade do caso concreto é de se deferir a providência requerida, a fim de impedir que o INSS proceda qualquer desconto no benefício da autora, com o escopo de obter a devolução de valores pagos a maior.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação e determino o sobrestamento do julgamento da ação em trâmite no Juízo *a quo*, em conformidade com o decidido Recurso Especial 1.381.734.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se autarquia, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005168-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128287-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR CASSIANO

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5155047-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA MIGLIANI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254263-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EUNICE ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA GOMES GUEDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ALEGRIA - MS12077-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030640-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE TEREZINHA PAVAN RAVASIO
SUCEDIDO: ANTONIO LAUDENIR RAVASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030640-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE TEREZINHA PAVAN RAVASIO
SUCEDIDO: ANTONIO LAUDENIR RAVASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o IPCA-E na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030640-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE TEREZINHA PAVAN RAVASIO
SUCEDIDO: ANTONIO LAUDENIR RAVASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do IPCA-E.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.)**:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE MELO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000580-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE MELO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, em virtude da ausência de recolhimento das custas iniciais.

Inconformada, a parte autora apela. Em suas razões, sustenta que realizou o recolhimento das custas iniciais em tempo hábil, em “30 de maio de 2018, ou seja, dentro do prazo de 15 dias concedido para o recolhimento de custas na publicação do dia 12 de abril de 2018, vez que o recolhimento ficaria suspenso até decisão do Agravo interposto”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000580-66.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE MELO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, interposto agravo de instrumento em face de decisão que indefere a gratuidade de justiça ou acolhe o pedido de revogação, não caberia a extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo não pagamento das custas iniciais, uma vez que o referido recurso é dotado de efeito suspensivo automático. É o que se extrai do art. 101, §§1º e 2º, do CPC, *in verbis*:

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

No caso dos autos, o indeferimento do efeito suspensivo do agravo de instrumento n. 5009091-77.2018.403.0000 interposto pela parte autora, ora apelante, se deu em momento anterior à prolação da r. sentença. No entanto, as custas iniciais foram recolhidas e comprovadas nestes autos (ID 7456792) antes de escoado o prazo para tanto, contado a partir do indeferimento.

Não obstante, verifico que foi dado provimento ao agravo citado, para deferir o benefício de justiça gratuita à parte autora, em sessão desta E. Turma em 26/9/2018, conforme consulta processual, o que conduz à desconstituição da r. sentença recorrida.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A eficácia da sentença está condicionada ao não-provimento de agravo de instrumento anteriormente interposto, não havendo falar, antes do julgamento deste, em coisa julgada material. Provido o recurso, anulam-se todos os atos com ele incompatíveis, inclusive a sentença. Precedentes. [...]. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 768.120/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. 6/9/2007, DJ 22/10/2007).

COMPETÊNCIA. FINANCIAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL E NOTA PROMISSÓRIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. - A interposição de agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia da sentença condicionada ao desprovimento daquele recurso. Situação peculiar à espécie. [...]. Recurso conhecido, em parte, mas negado provimento. (REsp 258.780/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, j. 20/05/2003, DJ 15/12/2003)

Nada despciendo consignar que tal providência coaduna-se, inclusive, com o princípio da primazia do julgamento de mérito, tão relevante na sistemática do novo CPC.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, para que lhes seja dado regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS INICIAIS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA TERMINATIVA.

- Interposto agravo de instrumento em face de decisão que indefere a gratuidade de justiça ou acolhe o pedido de revogação, não caberia a extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo não pagamento das custas iniciais, uma vez que o referido recurso é dotado de efeito suspensivo automático. É o que se extrai do art. 101, §§1º e 2º, do CPC.

- No caso dos autos, o indeferimento do efeito suspensivo do agravo de instrumento interposto pela parte autora, ora apelante, se deu em momento anterior a prolação da r. sentença. No entanto, as custas iniciais foram recolhidas e comprovadas nestes autos antes de escoado o prazo para tanto, contado a partir do indeferimento.

- Não obstante, verifico que foi dado provimento ao agravo citado, para deferir o benefício de justiça gratuita à parte autora, o que conduz à desconstituição da r. sentença recorrida. Precedentes.

- Tal providência coaduna-se, inclusive, com o princípio da primazia do julgamento de mérito, tão relevante na sistemática do novo CPC.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5058860-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP142157-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5058860-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP142157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço objeto de ação trabalhista.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço comum o período de 1º/6/1998 a 31/5/2002, determinando sua averbação; (ii) determinar a o pagamento da verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a ineficácia de sentença trabalhista homologatória de acordo. Requer seja o pedido julgado improcedente.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5058860-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP142157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do vínculo de trabalho reconhecido em sentença trabalhista

No caso vertente, a controvérsia cinge-se período de 1º/6/1998 a 31/5/2002, no qual a autora trabalhou como empregada doméstica para o empregador “*Carlos Gandolfo*”.

Com efeito, consta dos autos ter a requerente movido demanda trabalhista em desfavor do referido empregador, onde obteve o reconhecimento do liame laboral e respectivos reflexos.

Observo que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 506 do NCPC, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Nesse diapasão (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AÇÃO TRABALHISTA MOVIDA PELOS SUCESSORES. COISA JULGADA. ARTIGO 472 DO CPC. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PARTICIPAÇÃO DO INSS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Consoante o CNIS da época, último vínculo empregatício do de cujus havia se dado entre 01/10/2001 e 10/6/2003, para a empresa Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME. Após, ele perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. - Após o falecimento de Antonio Sérgio, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 01/11/2005 a 15/04/2006. Por conta de acordo (f. 192/193) homologado na Justiça do Trabalho, ocorreu anotação tardia na CTPS do falecido. - Ocorre que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Ele não foi citado a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS. O INSS só foi intimado posteriormente à homologação do acordo, para fins de execução das contribuições previdenciárias (f. 218/224), inclusive apresentando recurso ordinário. - **A sentença da ação trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada que deve ser plenamente submetida ao contraditório.** - Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca do vínculo de emprego, gerador de filiação obrigatória e dever de o empregador recolher as contribuições. - Contudo, analisando-se as peças da ação trabalhista juntadas aos presentes autos, não há um único documento configurador de início de prova material, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Os recibos, todos eles, foram produzidos posteriormente ao falecimento de Antonio Sérgio (f. 111 e seguintes). O primeiro deles, contido à f. 111, no topo da página, que contém assinatura do de cujus, datado de 06/4/2006, não contém sequer o nome do empregador: - Enfim, não há, nos presentes autos, um único elemento de prova material do vínculo alegado pela parte autora, pretensamente mantido entre o falecido e a parte reclamada na Justiça do Trabalho. Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social. Esses acertos realizados posteriormente ao falecimento de segurados possuem credibilidade muito precária, a bem da verdade. - A realidade dos fatos demonstra que muitos preferem não ter registro, para não ter de pagar a contribuição previdenciária e, nesses casos, o segurado assume o risco perante a previdência social. É comum atribuir a "culpa" ao empregador, que não registra o empregado, infelizmente outra realidade bastante comum verificada país afora. Só que no caso presente isso não restou comprovado. O próprio "vínculo" como florista não restou comprovado. - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. - Agravo desprovido. Decisão mantida (APELREEX 00125796120094036105, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1755232, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, **SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA.** ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - **Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material.** IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data.:24/08/2007 - Página:871 - N°.:164).

Na controvérsia sobre cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos probantes a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laboral.

Em vários outros casos, este relator entendeu pela impossibilidade da averbação de período de labor comum com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o conseqüente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença de mérito prolatada pela Vara do Trabalho de Itu/SP, após regular contraditório.

Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Ademais, foram colhidos, no bojo desta ação, os depoimentos das testemunhas Solange Figueiredo dos Santos e Cícera Silvana de Oliveira, que de forma verossímil, confirmaram que a parte autora atuou como empregada doméstica de 1998 a 2002.

Desse modo, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano reconhecido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual arbitro R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação da autarquia e nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECLARATÓRIA. TRABALHO URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

- Na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença de mérito prolatada pela Vara do Trabalho de Itu/SP, após regular contraditório.

- Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista.
- No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
- Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.
- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos probantes a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laboral.
- Os testemunhos colhidos, sob o crivo do contraditório, corroboraram o labor asseverado.
- Desse modo, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano reconhecido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual arbitro R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079091-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA AMARAL MALAGUTTI

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU BARBOSA - SP116335-N, ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5079091-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA AMARAL MALAGUTTI

Advogados do(a) APELANTE: ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N, DIRCEU BARBOSA - SP116335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5079091-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA AMARAL MALAGUTTI

Advogados do(a) APELANTE: ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N, DIRCEU BARBOSA - SP116335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/1/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento, celebrado em 3/1/1980, na qual consta a anotação da profissão de lavrador do cônjuge Wilson Donizeti Malagutti. Nada mais.

Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

Sucedo, porém, que o cônjuge possui diversos vínculos empregatícios urbanos, desde 1º/2/1981, cumprindo ressaltar que não se tratam de vínculos esporádicos ou de entressafra, mormente porque apresenta nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários similares; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).

Vide julgados abaixo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO MARIDO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A despeito de admitir-se a comprovação da atividade rural por meio de documentação relativa ao cônjuge, o exercício posterior de atividade urbana, por parte deste, impede a concessão de aposentadoria rural por idade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1104311/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 12/5/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO CÔNJUGE QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. Para fins de comprovação da condição de rural, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rural à esposa, com fulcro em prova material, pois inexistem documentos em nome próprio e o cônjuge passou a exercer atividade urbana, recebendo benefício previdenciário dela decorrente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201402222077, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE VARÃO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA À ESPOSA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualifiquem o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em início de prova material que, conforme o acórdão recorrido, aponta apenas a condição de trabalhador rural do cônjuge, porquanto este passou a exercer atividade urbana. 3. A decisão agravada nada mais fez que aplicar o entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, o qual foi processado sob o rito do art. 543-C do CPC, sendo certo que o juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014). 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301175743, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)

Ocorre que a existência de diversos vínculos urbanos da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual vivem há anos.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há vários anos, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano e, após 9/8/2012, de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Além disso, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de vários anos de atividade rural.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Enfim, a prova testemunhal não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. MARIDO EMPREGADO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/1/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A requerente alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento, celebrado em 3/1/1980, na qual consta a anotação da profissão de lavrador do cônjuge Wilson Donizeti Malagutti. Nada mais.

- Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família). Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

- Sucede, porém, que o cônjuge possui diversos vínculos empregatícios urbanos, desde 1º/2/1981, cumprindo ressaltar que não se tratam de vínculos esporádicos ou de entressafra, mormente porque apresenta nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários similares; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).

- Ocorre que a existência de diversos vínculos urbanos da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual vivem há anos.

- Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há vários anos, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano e, após 9/8/2012, de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

- Além disso, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de vários anos de atividade rural.

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLGA CAMARGO BOZELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: VALDEMAR BOZELLI

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLGA CAMARGO BOZELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: VALDEMAR BOZELLI

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A,

APELAÇÃO (198) Nº 5001591-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLGA CAMARGO BOZELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: VALDEMAR BOZELLI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A, ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLGA CAMARGO BOZELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: VALDEMAR BOZELLI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A, ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos declaratórios manejados pelas partes em face do v. acórdão proferido por esta E. Nona Turma.

A embargante autora sustenta esclarecimentos em relação ao critério de fixação da prescrição das parcelas, cujo termo deve ser contado retroativamente do requerimento administrativo de revisão, à luz de precedentes jurisprudenciais.

O embargante INSS, por outro giro, reitera omissão no tocante à decadência do direito à revisão. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001591-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLGA CAMARGO BOZELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: VALDEMAR BOZELLI

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração das partes, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do CPC/73 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do NCPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento dos apelos.

Nesse diapasão, como exposto no voto atacado, não se opera a retroação da contagem da prescrição à data do requerimento de revisão, mas do ajuizamento da causa, forte no enunciado da Súmula 85 do C. STJ (Corte Especial, DJ 02/07/1993, DJ 02/07/1993). Ou seja, as parcelas previdenciárias de trato sucessivo prescrevem nos cinco anos anteriores à judicialização da questão conflituosa, pouco importando o prévio requerimento revisional no âmbito administrativo, dada a independência das instâncias judicial e administrativa.

As razões do embargante INSS também não procedem.

Consoante já destacado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 deixa patente a incidência da decadência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, situação distinta da presente causa, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito, ainda, citei: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016, bem como teor do art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, emanada do próprio ente embargante, *in verbis*, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Nesse panorama, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** dos embargos declaratórios das partes e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03, À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". POSSIBILIDADE. RETROAÇÃO DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL À DATA DO REQUERIMENTO DE REVISÃO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Acerca da incidência dos novos limitadores máximos aos benefícios do RGPS, o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor das prestações, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no "buraco negro".

- Não se opera a retroação da contagem da prescrição à data do requerimento de revisão, mas do ajuizamento da causa, forte no enunciado da Súmula 85 do C. STJ. Ou seja, as parcelas previdenciárias de trato sucessivo prescrevem nos cinco anos anteriores à judicialização da questão conflituosa, pouco importando o prévio requerimento revisional no âmbito administrativo, dada a independência das instâncias judicial e administrativa.

- A regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- O amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000911-64.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000911-64.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

A parte autora embargante sustenta a ocorrência de erro material, na medida em que o r. julgado se reporta ao menor valor teto, como parâmetro de cálculo, quando o correto é o maior valor teto.

A autarquia, por seu turno, sustenta, omissão no tocante à decadência do direito de revisão e ao critério de correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).*

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante autor não procedem.

Isso porque, em se tratando de benefício concedido anteriormente à CF/88, o parâmetro de observância dos tetos constitucionais é o **menor valor teto** utilizado no cálculo do salário-de-benefício, exatamente como dispunha o artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da DIB do segurado:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela

(...)".

Igualmente não subsiste o inconformismo da autarquia embargante.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016 e ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração das partes e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. CÁLCULO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. MENOR VALOR TETO. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.
- Em se tratando de benefício concedido anteriormente à CF/88, o parâmetro de observância dos tetos constitucionais é o menor valor teto utilizado no cálculo do salário-de-benefício, exatamente como dispunha o artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da DIB do segurado.
- Com relação à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.
- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.
- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.
- Visam os embargantes ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração das partes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração das partes e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065381-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO PARMA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065381-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO PARMA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual o autor pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido determinada a produção de perícia técnica judicial e, em razão disso, requer seja declarada nula a sentença. Pleiteia, ainda, sejam expedidos ofícios ao órgão de classe e à autoridade policial para apuração de eventual crime e infração ética disciplinar por suposta omissão de informações em Perfil Profissiográfico Previdenciário. Requer, também, seja decretada a revelia do INSS por supostamente deixar de impugnar especificamente, em contestação, cada fato exposto na inicial, bem como sua condenação por litigância de má-fé por deixar de realizar inspeções junto à empregadora do apelante. No mérito, reitera os mesmos termos da inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065381-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO PARMA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, imperioso ressaltar que, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Sublinhe-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, desnecessária a expedição de ofícios destinados à autoridade policial e ao órgão de classe por suposta omissão de informações em Perfil Profissiográfico Previdenciário, uma vez que o referido documento, voltado à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, equivale a uma síntese das informações contidas em laudo técnico.

Assim, a mera irresignação da parte autora com a conclusão dos profissionais legalmente habitados, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de diligências, tal como requerido pelo autor.

Ressalte-se que o INSS, devidamente citado, apresentou contestação (Id. 7606513 – fl. 1/33). Dessa forma, não há como se aplicar os efeitos da revelia, tendo em vista que houve resposta às alegações contidas na inicial e, ao contrário do que alega o requerente, foram devidamente impugnados os fatos por ele expressos.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé do INSS, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses descritas pelo artigo 80 do NCPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, discute-se o reconhecimento do período de labor rural desempenhado pelo autor de 26/8/1974 a 1º/1/1977.

Com efeito, há início razoável de prova material das atividades campesinas, consubstanciada na primeira anotação na carteira de trabalho do requerente.

Para comprovar o trabalho agrícola também foram acostados aos autos os seguintes documentos: (i) Certificado de participação do autor em curso de capacitação de mão de obra rural (1976); (ii) CTPS do genitor do autor, em que constam diversos vínculos rurais; (iii) Certidão de casamento dos genitores do autor, em que a profissão de seu pai consta como "operário rural"; (iv) Requerimento de benefício pecuniário da previdência social da genitora do demandante emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Matão (1994); (v) Declaração emitida pelo empregador "Waldomiro Carletto" que informa que a mãe do requerente trabalhou em sua propriedade rural; (vi) Registro de empregado em nome do genitor, em que consta que atuava na função de "lavrador" (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, in casu, entendeu acertadamente a r. sentença ao reconhecer o labor rural desempenhado nos intervalos de 26/8/1974 a 1º/1/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 26/8/1974 a 1º/1/1977, de 1º/1/1977 a 7/2/1981, de 24/6/1991 a 19/10/1991, de 1º/3/1993 a 13/9/1993, de 22/3/1996 a 23/6/1997 e de 24/7/1997 a 17/8/2010.

No que tange aos lapsos de 26/8/1974 a 1º/1/1977, de 1º/1/1977 a 7/2/1981 e de 1º/3/1993 a 13/9/1993, inviável o enquadramento em razão da ausência, nos autos, de documentos capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade dos períodos supracitados, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Quanto ao período de 24/6/1991 a 19/10/1991, a parte autora logrou comprovar, via PPP (Id. 7606491 – fl. 1/2) coligido aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

Em relação aos interstícios de 1º/3/1993 a 13/9/1993 e de 22/3/1996 a 23/6/1997, inexistem nos autos documentos capazes de demonstrar a especialidade pretendida.

No que se refere ao intervalo de 24/7/1997 a 17/8/2010, por sua vez, foi demonstrado por meio de PPP (Id. 7609492 – fl. 3/5), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela norma em comento, bem como a agentes químicos (fumos metálicos), fato que autoriza o seu enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos interregnos de 24/6/1991 a 19/10/1991 e de 24/7/1997 a 17/8/2010.

Não obstante, somados os períodos ora enquadrados aos intervalos especiais incontroversos, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso em tela, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER – 1º/9/2010).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito as preliminares aventadas e, no mérito, lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural desempenhado de 26/8/1974 a 1º/1/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) enquadrar como especiais os intervalos de 24/6/1991 a 19/10/1991 e de 24/7/1997 a 17/8/2010; (iii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (DER – 1º/9/2010); (iv) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de serviço rural e dos lapsos especiais vindicados.

- Imperioso ressaltar que, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa. Sublinhe-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

- Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- Ademais, desnecessária a expedição de ofícios destinados à autoridade policial e ao órgão de classe por suposta omissão de informações em Perfil Profissiográfico Previdenciário, uma vez que o referido documento, voltado à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, equivale a uma síntese das informações contidas em laudo técnico.

- Assim, a mera irresignação da parte autora com a conclusão dos profissionais legalmente habitados, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de diligências, tal como requerido pelo autor.

- Ressalte-se que o INSS, devidamente citado, apresentou contestação. Dessa forma, não há como se aplicar os efeitos da revelia, tendo em vista que houve resposta às alegações contidas na inicial e, ao contrário do que alega o requerente, foram devidamente impugnados os fatos por ele expressos.

- Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé do INSS, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses descritas pelo artigo 8º do NCPC.

- - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural de 26/8/1974 a 1º/1/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange à parcela dos lapsos, inviável o enquadramento em razão da ausência, nos autos, de documentos capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

- Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade dos períodos supracitados, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

- Quanto a um dos períodos, a parte autora logrou comprovar, via PPP coligido aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

No que se refere ao último intervalo pleiteado, por sua vez, foi demonstrado por meio de PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela norma em comento, bem como a agentes químicos (fumos metálicos), fato que autoriza o seu enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Em relação aos demais interstícios, inexistem nos autos documentos capazes de demonstrar a especialidade pretendida.

- Não obstante, somados os períodos ora enquadrados aos intervalos especiais incontroversos, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- No caso em tela, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora, rejeitar as preliminares aventadas e, no mérito, lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020451-14.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI URBANO DE OLIVEIRA

APELAÇÃO (198) Nº 0020451-14.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI URBANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado procedente para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 1º/4/1978 a 19/8/1991; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do pedido na via administrativa (10/7/2012 – DER); (iii) discriminar os consectários; (iv) antecipar os efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0020451-14.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI URBANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, verifico que, em suas razões de apelação, o INSS impugnou apenas o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros e correção monetária.

Desse modo, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (Perfil Profissiográfico Previdenciário - Id. 8707108 – fl. 9/10) emitido em data posterior a do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para a data da citação; (ii) ajustar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (Perfil Profissiográfico Previdenciário) emitido em data posterior a do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145521-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA MATHIAS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5145521-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA MATHIAS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de labor especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento e averbação de atividade rural e do labor especial, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145521-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA MATHIAS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de labor rural desempenhado nos lapsos sem registro em CTPS, compreendidos no período de 28/5/1984 a 19/10/2016.

Neste ponto, oportuno consignar que o mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, fica a pretensão da parte autora de reconhecimento do labor rural restrita aos interstícios de 3/2/1985 a 13/10/1985; 19/1/1986 a 23/1/1986; 1/5/1987 a 3/5/1987; 13/4/1988 a 5/6/1988; 2/12/1988 a 20/2/1989; 22/3/1989 a 1/5/1989; 15/6/1990 a 15/7/1990; 24/6/1991 a 30/6/1991.

Nesse contexto, há início de prova material do trabalho rural, consubstanciado nas anotações em CTPS, que demonstram que a autora desempenhou atividade rurícola no decorrer toda sua vida laboral, desde 28/5/1984.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, nas entressafas, entre os anos de 1984 e 1991.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 3/2/1985 a 13/10/1985; 19/1/1986 a 23/1/1986; 1/5/1987 a 3/5/1987; 13/4/1988 a 5/6/1988; 2/12/1988 a 20/2/1989; 22/3/1989 a 1/5/1989; 15/6/1990 a 15/7/1990; 24/6/1991 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 28/5/1984 a 10/12/1997, nos quais laborou como *trabalhador rural*.

No entanto, a atividade anotada em CTPS e acima indicada não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Nãose ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Contudo, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simplissujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte.3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Não se olvida de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ªT, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, porém, somados os lapsos incontroversos ao labor rural sem anotação em CTPS ora reconhecido, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *capute* § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer e determinar a averbação da atividade rural desempenhada nos interstícios de 3/2/1985 a 13/10/1985; 19/1/1986 a 23/1/1986; 1/5/1987 a 3/5/1987; 13/4/1988 a 5/6/1988; 2/12/1988 a 20/2/1989; 22/3/1989 a 1/5/1989; 15/6/1990 a 15/7/1990; 24/6/1991 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado em relação a uma parte dos períodos, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Discute-se, ainda, o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos interstícios pleiteados, em que a requerente ativou-se como trabalhadora rural, é inviável o enquadramento pleiteado.

- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

- Para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa (Precedentes).

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074041-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDREIA BENEDITA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DA SILVA - SP223243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074041-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDREIA BENEDITA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DA SILVA - SP223243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, alega que deve ser considerada pessoa com deficiência e hipossuficiente, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o MPF pela anulação do julgado e, no mérito, pelo provimento do apelo.

Convertido o julgamento em diligência para fins de oitiva da Promotoria de Justiça em 1º grau de jurisdição, que também se manifestou pela concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074041-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDREIA BENEDITA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DA SILVA - SP223243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

6.CASO CONCRETO

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social revela que a autora vive com quatro filhos (nascidos em 2002, 2004, 2007 e 2009) e uma irmã solteira, em casa alugada.

A renda é proveniente de Bolsa Família/Renda Cidadã e do trabalho da irmã como diarista, em valor declarado de R\$ 550,00 por mês.

Não há qualquer informação a respeito do porquê do não pagamento de pensão alimentícia aos filhos da autora, por parte do pai.

A renda per capita familiar é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Passo à análise do requisito subjetivo da **deficiência**.

No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora é portadora do vírus HIV, mas não desenvolveu AIDS.

Primeiramente, trago as ponderações da assistente social:

“Mediante informações colhidas através de visita/entrevista, verificamos que a autora faz uso de coquetéis para combater o vírus HIV, contudo, não é pessoa dependente físico / psicológica, pois, efetua suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal, afazeres domésticos e locomove-se sem a necessidade de auxílio de terceiros, é pessoa apta para atos da vida civil, é orientada no tempo / espaço e situação e apresenta aspecto físico / mental saudável e perfeito”.

Noutro passo, eis a conclusão do perito médico:

“Considerando o que visto acima podemos afirmar realmente que trata-se de uma reclamante com infecção por HIV.

Embora apresente uma doença que possa levar a morte, isto so é passível de ocorrência quando apresentar uma infecção oportunista associada ao quadro de HIV. Como na atualidade a autora encontra-se compensada e com a infecção pelo vírus controlada esta no momento não traz risco de vida e nem incapacidade para qualquer tipo de trabalho. Porem a autora não esta livre do preconceito da sociedade que discrimina estas pessoas impedindo-as de trabalhar pelo fato de terem medo de adquirir a doença.” (f. 146).

(...)

“Conclui-se portanto com ausência de incapacidade para o trabalho. Como na atualidade a autora encontra-se compensada e com a infecção pelo vírus controlada esta no momento não traz risco de vida e nem incapacidade para qualquer tipo de trabalho. Porem a autora não esta livre do preconceito da sociedade que discrimina estas pessoas impedindo-as de trabalhar pelo fato de terem medo de adquirir a doença.” (f. 146).

Na resposta ao quesito número 7.1, à f. 148, declarou o perito:

“Não há incapacidade pois a doença que apresenta e apenas um fato de ser portadora de HIV não apresenta nenhuma manifestação secundaria da doença ou infecção oportunista que possam classifica-la como portadora de AIDS”

No caso, a situação não parece amoldar-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), pois o estigma social não é bastante à caracterização da deficiência, à medida que a autora não se encontra incapacitada, nem abandonada pelo Estado porquanto recebe a medicação adequada do SUS.

Conclusão contrária redundaria na concessão do benefício a quaisquer portadores de HIV, o que não se afigura razoável.

Ou seja, nos termos da conclusão da perícia, ela não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LPAS. Não há falar-se em impedimentos de longo prazo.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PESSOA COM DOENÇA. PORTADORA DE HIV, SEM APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO SECUNDÁRIA DA DOENÇA OU INFECÇÃO OPORTUNISTA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL CONTRÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Miserabilidade configurada.

- Segundo a perícia médica: “*Autora portadora de HIV que não apresenta nenhuma manifestação secundária da doença ou infecção oportunista que possam classifica-la como portadora de AIDS.*” No caso, a situação não parece amoldar-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS, pois o estigma social não é bastante à caracterização da deficiência, à medida que a autora não se encontra incapacitada, nem abandonada pelo Estado porquanto recebe a medicação adequada do SUS.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075131-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CICERA ALMEIDA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075131-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CICERA ALMEIDA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a conseqüente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075131-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CICERA ALMEIDA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 12/9/2014. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada rural**, no fugaz período de 20/5/1991 a 23/5/1991, e na condição de **contribuinte individual**, nos interstícios de 1º/11/2014 a 31/1/2015 e 1º/6/2015 a 30/6/2015 (*vide* CTPS).

O INSS, no processo administrativo, computou para fins de carência apenas 5 (cinco) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 12 (doze) anos, em regime de economia familiar e como empregada rural, até dezembro de 2014, por aproximadamente 48 (quarenta e oito) anos, a ser somado aos períodos contributivos.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos (i) cópia de sua certidão de nascimento, onde consta como local do nascimento a zona rural; (ii) certidão de casamento, celebrado em 24/9/1977, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge; (iii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1979 e 1981, com anotação da profissão de lavrador do genitor; (iv) sua CTPS com o pequeno vínculo rural de 20/5/1991 a 23/3/1991.

Outrossim, CTPS do cônjuge com anotação de dois vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 12/7/1983 a 21/12/1983 e 19/1/1984 a 25/9/1990. Contudo, tais anotações não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora. Com efeito, o vínculo empregatício anotado em CTPS é caracterizado pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem.

O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Outrossim, impossível ignorar que o cônjuge está aposentado por invalidez – trabalhador rural, desde 30/11/1990 (*vide* CNIS).

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. A fugaz passagem por trabalho rural – exatamente 3 (três) dias – não altera tal constatação.

Por seu turno, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, já que as testemunhas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou vários anos como diarista rural, sem precisar o período do labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Eis os depoimento à luz da r. sentença:

“A testemunha JOSÉ ELÍDIO DE OLIVEIRA disse que conhece a autora há 40 anos; que a conhece desde a década de 80; que a autora mexia com café; que a autora trabalhava em vários lugares, onde os “gatos” levavam; que há cinco anos passou a fazer faxinas; que trabalha em Magda. Disse que trabalhou com Mirão, Maxixe e Gilberto; que trabalhavam com laranja, feijão; que trabalharam juntos; que o declarante sempre trabalhou na roça.

A testemunha GILBERTO JOSÉ MARQUES disse que conhece a autora há 40 anos; que a autora trabalhava em várias propriedades; que trabalhava como diarista; que trabalhou em várias propriedades; que hoje trabalha como faxineira há uns cinco anos; que o declarante trabalhava como puxador de mão-de-obra para roça e a autora trabalhava com ele; que trabalhavam em café, milho, todos os serviços rurais; que quando a conheceu a autora ela era casada; que parou de trabalhar como puxador há 10, 15 anos.

A testemunha MOACIR LUIZ DE CAMPOS disse que conhece a autora há aproximadamente 50 anos; que a autora morava no sítio com o tio dela; que trabalhava na propriedade de Aparecido Gomes; que trabalhava como diarista na fazenda com o irmão dela; que casou e mudou para Magda; que o marido da autora e ela trabalhavam como diaristas; que depois o marido da autora ficou doente e “encostou”; que a autora começou a trabalhar com 12 anos; que a autora morava na propriedade com o irmão dela; que via a autora trabalhando; que trabalhava para Mirão, Maxixe e Gilberto, todos empreiteiros; que trabalhou com a autora; que a autora hoje trabalha como faxineira; que era vizinho da autora e morava em outra propriedade e que trabalhou por 9 anos; que a autora se mudou primeiro; que o declarante também se mudou para Magda e passou a trabalhar na CPFL; que a autora trabalha como faxineira em várias residências.”

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Por fim, o fato de a parte autora recolher **número ínfimo** de contribuições na condição de **contribuinte individual**, em tempos recentes, não autoriza "transmudar" uma aposentadoria que se pretende essencialmente rural numa híbrida.

Digno de nota que a autora já pleiteou o benefício de aposentadoria por idade rural, não contributivo, sendo o pedido julgado improcedente e mantido em grau recursal. Refiro-me da Apelação Cível nº 0014905-10.2013.4.03.9999, de minha própria relatoria.

Com efeito, a aposentadoria híbrida veio socorrer os segurados e trabalhadores que **realmente trabalharam no campo e na cidade**. Não veio socorrer os que se oportunizam ao recolhimento de número mínimo de contribuições para "forjar" um tempo de atividade urbana.

Trata-se de manobra inaceitável por constituir inversão de valores, mesmo porque contrária a uma previdência social deficitária e "**contributiva**" à luz do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. NÚMERO ÍNFIMO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2014 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

- A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada rural**, no fugaz período de 20/5/1991 a 23/5/1991, e na condição de **contribuinte individual**, nos interstícios de 1º/11/2014 a 31/1/2015 e 1º/6/2015 a 30/6/2015 (*vide* CTPS).

- A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 12 (doze) anos, em regime de economia familiar e como empregada rural, até dezembro de 2014, por aproximadamente 48 (quarenta e oito) anos, a ser somado aos períodos contributivos.

- Ocorre que a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Por seu turno, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, já que as testemunhas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou vários anos como diarista rural, sem precisar o período do labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Por fim, o fato de a parte autora recolher **número ínfimo** de contribuições na condição de **contribuinte individual**, em tempos recentes, não autoriza "transmudar" uma aposentadoria que se pretende essencialmente rural numa híbrida.

- Com efeito, a aposentadoria híbrida veio socorrer os segurados e trabalhadores que **realmente trabalharam no campo e na cidade**. Não veio socorrer os que se oportunizam ao recolhimento de número mínimo de contribuições para "forjar" um tempo de atividade urbana. Trata-se de manobra inaceitável por constituir inversão de valores, mesmo porque contrária a uma previdência social deficitária e "**contributiva**" à luz do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101381-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ENEDINA SYLVESTRE TARDEU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5101381-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ENEDINA SYLVESTRE TARDEU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5101381-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ENEDINA SYLVESTRE TARDEU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **14/10/2015**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada urbana**, nos períodos de 15/2/1993 a 28/2/1994, 1º/12/1995 a 19/1/1996, 1º/3/1996 a 30/8/1996, 2/8/1999 a 9/1/2003, e na condição de segurada facultativa, entre 1º/9/2010 e 31/10/2010, e **contribuinte individual**, de 1º/8/2014 a 31/12/2014 (*vide* CTPS).

O INSS, no processo administrativo, computou para fins de carência apenas 79 (setenta e nove) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 12 (doze) anos, ajudando seus pais em todo tipo de serviço rural até 1993, quando começou a trabalhar em serviços urbanos, com registro em CTPS, sendo que após 2004 voltou a trabalhar em serviços rurais, a ser somado aos períodos contributivos.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia de sua CTPS com apenas dois pequenos vínculos rurais, nos interstícios de 1º/6/2004 a 14/7/2004 e 14/8/2013 a 2/9/2013. Nada mais.

Outrossim, CTPS do cônjuge com anotação de alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 26/9/2003 a 6/10/2003, 7/10/2003 a 26/2/2004, 1º/9/2004 a 1º/2/2009 e desde 3/11/2014, junto da empresa “José Salomão Gibran Agropec SA”. Contudo, tais anotações não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora. Com efeito, o vínculo empregatício anotado em CTPS é caracterizado pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem.

O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

“Curioso” que só houve a juntada de cópia da CTPS do cônjuge emitida em 5/5/2003. Dados do CNIS, porém, demonstram que ele possui vários outros vínculos empregatícios desde meados da década 1970.

Tanto é assim que na certidão de casamento, celebrado em 1975, ele o marido foi qualificado como “gráfico” e a autora, “prendas domésticas”.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Quanto ao primeiro vínculo empregatício (1967 a 1993), ausente qualquer prova material da alegada atividade rural da autora, uma vez que o documento apresentado por ela (CTPS) refere-se aos anos de 2004 e 2013, ou seja, momento posterior a labor urbano por ela desempenhado iniciado em 15/2/1993.

Além disso, dados do CNIS da apelante demonstram a presença de dois vínculos empregatícios urbanos exatamente no período em que deseja comprovar seu labor rural, a saber: 18/2/1974 a 18/5/1974 (“Soc. Paulista P O Desenv. Da medicina Hosp S Paulo”) e 9/7/1974 a 23/9/1974 (“Laboratório Americano de Farmacoterapia S/A”).

Em relação ao segundo período (a partir de 2004), as fugazes passagens por trabalho rural não tem o condão de demonstrar vários anos de labor campesino, principalmente quando vem acompanhada por frágil prova oral, esclarecida pormenorizadamente na r. sentença.

Apesar da única testemunha Terezinha Eunice da Silva ter afirmado ter trabalhado com a autora por longos períodos, causa estranheza o fato dela possuir diversos registros em sua carteira de trabalho, principalmente na empresa “Sucocítrico Cutrale Ltda.”, enquanto a autora possui apenas dois pequenos registros.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. SÚMULA 149 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2015 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada urbana**, nos períodos de 15/2/1993 a 28/2/1994, 1º/12/1995 a 19/1/1996, 1º/3/1996 a 30/8/1996, 2/8/1999 a 9/1/2003, e na condição de segurada facultativa, entre 1º/9/2010 e 31/10/2010, e **contribuinte individual**, de 1º/8/2014 a 31/12/2014 (*vide* CTPS).

- A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 12 (doze) anos, ajudando seus pais em todo tipo de serviço rural até 1993, quando começou a trabalhar em serviços urbanos, com registro em CTPS, sendo que após 2004 voltou a trabalhar em serviços rurais, a ser somado aos períodos contributivos.

- Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia de sua CTPS com apenas dois pequenos vínculos rurais, nos interstícios de 1º/6/2004 a 14/7/2004 e 14/8/2013 a 2/9/2013. Nada mais.

- Contudo, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Quanto ao primeiro vínculo empregatício (1967 a 1993), ausente qualquer prova material da alegada atividade rural da autora, uma vez que o documento apresentado por ela (CTPS) refere-se aos anos de 2004 e 2013, ou seja, momento posterior a labor urbano por ela desempenhado iniciado em 15/2/1993.

- Além disso, dados do CNIS da apelante demonstram a presença de dois vínculos empregatícios urbanos exatamente no período em que deseja comprovar seu labor rural, a saber: 18/2/1974 a 18/5/1974 (“Soc. Paulista P O Desenv. Da medicina Hosp S Paulo”) e 9/7/1974 a 23/9/1974 (“Laboratório Americano de Farmacoterapia S/A”).

- Em relação ao segundo período (a partir de 2004), as fugazes passagens por trabalho rural não tem o condão de demonstrar vários anos de labor campesino, principalmente quando vem acompanhada por frágil prova oral, esclarecida pormenorizadamente na r. sentença.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060811-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: EDILSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELAÇÃO (198) Nº 5060811-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: EDILSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por incapacidade, desde 1º/8/2014, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060811-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: EDILSON PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDÊNCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFATIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celidônio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

A perícia judicial constatou que o autor, nascido em 1966, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de neoplasia maligna de esôfago.

Fixou a DII em 27/1/2017, data da biopsia de esôfago.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da autora.

No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido o labor rural na propriedade de seu pai, em regime de economia familiar, desde 2000.

Como início de prova material, apresentou certidão de casamento dos genitores e sua certidão de nascimento, com a qualificação do pai como lavrador; contrato de arrendamento agrícola firmado com o pai e certidão de matrícula de imóvel rural.

Além disso, os dados do CNIS revelam que o último vínculo com anotação em carteira é rural, cessado no início de 2001.

Os elementos de prova apresentados permitem convicção no sentido de que o autor teria se deslocado do meio urbano para o meio rural no ano 2000, inicialmente exercendo a função de trabalhador rural com registro em carteira.

A certidão de registro do imóvel rural denominado "Estância da Cachoeira", antes denominado "Sítio Primavera", revela que os pais do autor adquiriram a propriedade do bem em 19/09/2013, sendo que eles arrendaram parte da propriedade para o autor.

Por sua vez, a prova testemunhal, formada pelo depoimento das testemunhas José Donizete Pinto e Marcia Sueli de Oliveira, confirma que o autor exerce atividades rurais na propriedade de seu pai há vários anos, sem a ajuda de empregados, e, portanto, corroboram o mourejo asseverado.

As duas testemunhas, em audiência ocorrida em 26/7/2018, disseram conhecer o autor há pelo menos seis anos, pois são compradores dos queijos produzidos na propriedade dos pais dele. Afirmaram que ele trata porco, tira leite e produz queijos para vender, sem a ajuda de empregados. Acrescentaram que ele parou de trabalhar em novembro de 2016, em razão de problemas de saúde.

Cabe destacar que a apelação do INSS é genérica, e sequer menciona a qualidade de segurado especial do autor ou mesmo o alegado trabalho rural. Também não impugna o início de prova material apresentado, limitando-se a impugnar a perda da qualidade de segurado, como se trabalhador urbano fosse.

Nessas circunstâncias, entendo demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino do autor até o advento de sua incapacidade laboral, sendo devida, portanto, a concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. SEGURADO ESPECIAL. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades rurais e fixou a DII em janeiro de 2017.

- Como início de prova material, apresentou certidão de casamento dos genitores e sua certidão de nascimento, com a qualificação do pai como lavrador; contrato de arrendamento agrícola firmado com o pai e certidão de matrícula de imóvel rural. Cabe destacar que os dados do CNIS revelam que o último vínculo com anotação em carteira é rural, cessado no início de 2001.

- Por sua vez, a prova testemunhal confirma que o autor exerce atividades rurais na propriedade de seu pai há vários anos, sem a ajuda de empregados, e, portanto, corroboram o mourejo asseverado.

- Nesse passo, entendo demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino do autor até o advento de sua incapacidade laboral, sendo devida, portanto, a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009742-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABEL MORALES ACEDO

APELAÇÃO (198) Nº 5009742-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABEL MORALES ACEDO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009742-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABEL MORALES ACEDO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000837-55.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR CLAUDINEI MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por VALDIR CLAUDINEI MIRANDA, espécie 46, DIB 03/05/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar e a pagar as diferenças advindas dos reajustes embasados nos limitadores anteriores à majoração estabelecida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, deixando de condenar ao pagamento dos atrasados em relação às parcelas prescritas, antecedentes aos 5 (cinco) anos da propositura da presente ação. Caberá ao INSS proceder ao recálculo do valor atual do benefício NB: 46/086.060.498-5, bem como das diferenças devidas, segundo os parâmetros delineados na sentença. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, ou seja, juros de 1% (um por cento) ao mês, sem aplicação do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento determinada pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.357/DF e 4.425/DF). Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenada a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. De outro lado, não se condena a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 19 de junho de 2018.

Apelação do INSS, requerendo a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

Analiso a correção monetária, objeto de interposição de recurso da autarquia.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária conforme acima determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005055-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARSENIO BILEZIKJIAN

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005055-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARSENIO BILEZIKJIAN

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005055-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARSENIO BILEZIKJIAN
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, expus que a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016 e ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005788-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO DE MORAES (NB 42/083.616.630-2 - DIB 09/09/1989), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a revisão pleiteada, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei. Observância da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento desta ação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 7 de novembro de 2018.

O INSS apelou, alegando decadência do direito, trazendo razões quanto ao mérito e requerendo incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não notificada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

No REsp 1.233.314, o STJ decidirá se a citação em ação coletiva interrompe o prazo prescricional das ações individuais.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

No caso dos autos, verificado que o valor do benefício foi limitado ao teto, o valor da renda mensal deve ser readequado aos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001985-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE FRANCISCO DA SILVA (NB 46/088.037.199-4 - DIB 01/01/1991), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*
- b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a revisão pleiteada, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei. Observância da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento desta ação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 7 de novembro de 2018.

O INSS apelou, alegando decadência do direito e o reconhecimento da incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

No REsp 1.233.314, o STJ decidirá se a citação em ação coletiva interrompe o prazo prescricional das ações individuais.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

No caso dos autos, verificado que o valor do benefício foi limitado ao teto, o valor da renda mensal deve ser readequado aos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002501-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO DA FONSECA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por ADRIANO DA FONSECA SOBRINHO (NB 42/088.377.244-2 - DIB 23/07/1991), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a revisão pleiteada, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei. Observância da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento desta ação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 7 de novembro de 2018.

O INSS apelou, alegando decadência do direito. Traz razões quanto ao mérito e pede incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não notificada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

No REsp 1.233.314, o STJ decidirá se a citação em ação coletiva interrompe o prazo prescricional das ações individuais.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

No caso dos autos, verificado que o valor do benefício foi limitado ao teto, o valor da renda mensal deve ser readequado aos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001366-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Apresentada contestação, sobreveio sentença homologatória de desistência da ação, extinguindo o feito sem julgamento do mérito.

Apelação do INSS de ID 44025028, fls. 100/104, sustentando a nulidade do processo, pois o processo deveria ter sido julgado com resolução do mérito e improcedência do pedido, haja vista que a homologação da desistência só seria possível com a sua anuência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o sucinto relato.

Vistos, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Verifico que após a apresentação da contestação, a parte autora requereu a homologação da desistência da ação (ID 44025028, fl. 77/78), com a qual o INSS discorda, ao argumento de que esta somente seria possível mediante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a mesma (ID 44025028, fls. 86/88).

Com efeito, conforme preconizado pelo artigo 485, § 4º do Código de Processo Civil, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA. RENUNCIA AO DIREITO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.267.995/PB -STJ. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 1.267.995/PB assentou a validade da regra legal prevista no art. 3º da Lei nº 9.469/97.

Decidido que é suficiente para a discordância do ente público federal com o pedido de desistência de ação formulado nos termos do art. 267, VIII do CPC, condicionando-se essa concordância com a renúncia ao direito postulado (art. 269, V do CPC).

Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei n. 11.672/06, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Análise do pedido à luz da recente decisão proferida no recurso especial mencionado. Reconsiderada a decisão para em novo julgamento, dar provimento à apelação do INSS e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00253640820124039999, Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 28/11/2014).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA DESISTÊNCIA. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97.

I- É imprescindível a anuência do réu, após o prazo para a defesa, para a acolhida do pedido de desistência, não podendo haver discordância sem motivo relevante.

II- A Lei nº 9.469/97, em seu art. 3º, exige que os representantes da União e suas autarquias somente concordem com pedido de desistência se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

III- Não tendo a parte autora renunciado ao direito, há razão legal para que tenha discordado o INSS do pedido de desistência

IV- Apelação provida".

(TRF3, 8ª Turma, AC 00141722520054039999, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 13/04/2010, p. 882).

Diante do exposto, **anulo** a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para manifestação do INSS quanto ao pedido de desistência e regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006352-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

D E C I S Ã O

A presente ação, ajuizada por ANTONIO TAVARES, objetiva obter do INSS a concessão de auxílio-doença acidente do trabalho, com conversão em aposentadoria por invalidez acidente do trabalho ou auxílio-acidente.

Sustenta a autora que, em razão de doença ocupacional adquirida apresenta incapacidade para a atividade habitual, condição que foi inclusive reconhecida pelo INSS, ao conceder benefício 91- auxílio-doença acidente do trabalho, no período de 16/02/2014 a 20/05/2015 (ID 12881593, fls. 103).

Por decisão foi determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, ante a natureza acidentária da causa (ID 12881593, fls. 232).

O e. Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu não ser competente para julgamento do feito, entretanto, ao invés de suscitar conflito negativo de competência, determinou a devolução dos autos a esta e.Corte (ID 12881593, fls. 237/238).

É o relatório.

Na hipótese dos autos, a parte autora afirma que se encontra incapaz em decorrência de sua atividade habitual, tendo sido atestada sua incapacidade laboral parcial e permanentemente por laudo médico em 09/10/2017, no qual restou reconhecido que a incapacidade decorre do trabalho, conforme resposta ao quesito 7 do Juízo (ID 12881593, fls. 153/154).

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." (g. n.)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Dentre as ações acidentárias incluem-se a **revisão e o reajuste dos benefícios acidentários**. Confirmam-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual ."

(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- ACIDENTE . PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL .

1.(...)

2. Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

E, ainda, no mais recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ (Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho) e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(CC 121352/SP, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, data do julgamento 11/4/2012, DJ 16/4/2012)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, **suscito o presente** conflito negativo de competência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153844-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALDO ARAUJO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA - SP253446-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por decisão proferida em embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS alega que o benefício é indevido por ausência de miserabilidade e requer a reforma para a improcedência total do pleito.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação, por ausência de miserabilidade.

É o relatório.

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.* "

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (*Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

O estudo social apontou que o autor vive com a irmã, que exerce atividade de artesanato e declarou receber mensalmente apenas a quantia de R\$ 170,00.

Para além, o autor recebe **renda** proveniente de outro irmão, que não reside no mesmo teto, o que se tem mostrado bastante à satisfação das necessidades sociais mínimas.

Para além, possui veículo próprio (Belina).

E, como se vê das fotografias da residência em que vivem indica que as circunstâncias são absolutamente **incompatíveis** com a penúria alegada (f. 111/115).

Imóvel com boa localização e bem estruturado e mobiliado.

Por outro, a despeito do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem **repercussão geral**), o benefício não pode ser concedido. Mesmo porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Ora, à vista do teor do estudo social, não há falar-se em vulnerabilidade social, afigurando-se indevida a concessão do benefício em tais circunstâncias.

A própria assistente social declarou que: **“Desta forma, concluo que no momento o requerente não atende as requisitos exigidos pela legislação pertinente, sendo assim dou meu parecer contrário.”** (f. 116).

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela provisória de urgência.**

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-21.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVO PAULA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVO PAULA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVO PAULA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).*

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AZUR YOSHIMOTO HIGASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AZUR YOSHIMOTO HIGASHI

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000314-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AZUR YOSHIMOTO HIGASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AZUR YOSHIMOTO HIGASHI

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

A autora embargante defende sua legitimidade ativa para reivindicar as diferenças revisionais do ex-segurado, à luz do art. 112 da Lei 8.213/91. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autarquia, por seu turno, sustenta omissão no tocante à decadência do direito de revisão e ao critério de correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000314-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AZUR YOSHIMOTO HIGASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AZUR YOSHIMOTO HIGASHI

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões da embargante autora não procedem.

De início, entendo que a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 pressupõe o ingresso judicial originalmente promovido pelo ex-segurado, que falece no curso da demanda, motivando a habilitação dos herdeiros à percepção do crédito; situação completamente distinta da presente hipótese, em que a pensionista é a própria autora primitiva da causa.

Nesse diapasão, deveras penso não possuir ela legitimidade *ad causam* para reivindicação da revisão, com respaldo no artigo 17 do NCPC e, como dito, diante da inércia (ou ausência de interesse) do instituidor, enquanto vivo, de provocar a administração para a alteração dos proventos de sua aposentadoria; razão pela qual ter ressalvado meu entendimento pessoal para reconhecer sua legitimidade apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes da pensão, não do benefício instituidor.

Igualmente não subsiste o inconformismo da autarquia embargante.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sérgio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016 e ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração das partes e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE. DIFERENÇAS DEVIDAS DA DIB DA PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- A aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 pressupõe o ingresso judicial originalmente promovido pelo ex-segurado, que falece no curso da demanda, motivando a habilitação dos herdeiros à percepção do crédito; situação distinta da presente hipótese, em que a pensionista é a própria autora primitiva da causa.

- A parte autora não possui legitimidade *ad causam* para reivindicação da revisão, com respaldo no artigo 17 do NCPD e diante da inércia do instituidor, enquanto vivo, de provocar a administração para a alteração dos proventos de sua aposentadoria. Contudo, foi ressalvado o entendimento pessoal do relator para reconhecer sua legitimidade apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes da pensão, não do benefício instituidor.

- Com relação à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visam os embargantes ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração das partes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração das partes e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028234-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOANA GONCALINA DAMASCENO DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028234-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOANA GONCALINA DAMASCENO DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, apenas para ajustar os consectários.

Por sua vez, requer o INSS seja integrado o julgado, porque omissivo, contraditório e obscuro, inclusive para fins de prequestionamento. Alega, precipuamente, a impossibilidade de cômputo do tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, para efeitos de carência, a teor do art. 55, § 2º, da citada lei, e que a contagem híbrida não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício de labor rural. Exora, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOANA GONCALINA DAMASCENO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento, já que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes.

Além disso, entendo que o art. 55, § 2º não poderia ser aplicado ao instituto da aposentadoria por idade híbrida, já que criado como expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, isto é, justamente para amparar aqueles trabalhadores que, por terem migrado para as cidades, não têm período de carência mínimo para obter a aposentadoria por idade urbana, muito menos a por idade rural.

O disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal. Reputo, pois, que, se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de atividade campesina (*RE 1.605.254, rel. Min. Herman Benjamin, 21.6.2016*).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Sobre a omissão no que tange à análise dos consectários, a princípio esta não se verificaria, uma vez que o julgado manifestou-se expressamente sobre a correção monetária.

A Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Segundo informativo da Suprema Corte divulgado no dia do julgamento, "*o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis* : "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Desse modo, adequando a decisão recorrida a entendimento firmado pelo e. STF, em sede de repercussão geral, esclareço que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no REExt acima referido ou em qualquer outro.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, apenas para aclarar os critérios de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AMPLO REEXAME. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, no que tange à questão de mérito, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Sobre a omissão no que tange à análise dos consectários, a princípio esta não se verificaria, uma vez que o julgado manifestou-se expressamente sobre a correção monetária.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Desse modo, adequando a decisão recorrida a entendimento firmado pelo e. STF, em sede de repercussão geral, esclareço que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

- Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na fase de execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024058-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO SPADOTTO, EDUARDO SPADOTTO, ELIANA APARECIDA SPADOTTO, ERASMO CARLOS SPADOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024058-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO SPADOTTO, EDUARDO SPADOTTO, ELIANA APARECIDA SPADOTTO, ERASMO CARLOS SPADOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO SPADOTTO E OUTROS, em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de nova requisição de pagamento referente aos juros de mora incidentes no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório/RPV.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante a existência de saldo remanescente a ser executado, pois devida a incidência de juros de mora até a data da expedição do ofício requisitório (RE 579431/RS). Pede a reforma da decisão agravada, com o acolhimento do cálculo complementar com posterior expedição dos competentes ofícios requisitórios.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

Parecer do MPF, pelo provimento do recurso (id 10850811).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024058-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO SPADOTTO, EDUARDO SPADOTTO, ELIANA APARECIDA SPADOTTO, ERASMO CARLOS SPADOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que assiste razão ao agravante.

Isto porque, na sessão de julgamento realizada em 29/10/2015, ao se iniciar o julgamento do RE n.º 579431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, em que se discutia a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos até a expedição de precatório, o eminente Relator Ministro Marco Aurélio negou provimento ao recurso, firmando o entendimento de que os juros de mora deveriam incidir até a expedição do requisitório, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, sendo o processo suspenso, em virtude do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

O julgamento foi retomado na sessão realizada em 19/04/2017, tendo o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal decidido, por unanimidade, negar provimento ao recurso e fixar a tese da repercussão geral: "**Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório**".

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, de rigor o prosseguimento da execução e elaboração de cálculos de liquidação para apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório.

Inobstante a elaboração de conta de liquidação pela parte recorrente, a definição do valor referente ao saldo remanescente deve ser efetuado quando do retorno dos autos à Vara de origem, oportunizando o direito do agravado de se manifestar sobre os cálculos ofertados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** para afastar a extinção da execução e determinar a expedição de requisitório complementar, concernente aos juros de mora devidos ao autor entre a data da conta até a data da expedição do precatório/requisitório, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N 579.431/RS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, de rigor o prosseguimento da execução para elaboração de cálculos de liquidação e apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório.

- A definição do saldo remanescente há de ser efetuado quando do retorno dos autos à Vara de origem.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000108-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados por Sebastião Santos de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, razão pela qual fica o processo decidido com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados, na forma do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, atento ao trabalho realizado, à natureza da causa e ao valor da ação, em R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), suspenso, no entanto, a exigibilidade ante a incidência do disposto no § 3º do artigo 98 do CPC. (ID n. 19966227 – Pág. 123/128)

Em razões recursais, a parte autora sustenta que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento administrativo, com fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas devidas desde o restabelecimento. (ID n. 19966227 – Pág. 131/140)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000108-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, o requerente apresenta vínculos empregatícios de 01/07/2003 a 18/05/2009 e de 01/02/2010 a 01/10/2011; efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual de 01/03/2008 a 31/03/2008, de 01/07/2009 a 31/08/2009 e como facultativo de 01/05/2013 a 30/04/2015 e de 01/04/2015 a 31/07/2016. Portanto, comprovada a qualidade de segurada e a carência exigida. (ID n. 19966227 – Pág. 116/120)

Por seu turno, o laudo pericial de 20/05/2014 aponta que o requerente, com 59 anos (nascimento em 03/05/1955), qualificado como diarista/serviços gerais, é portador de um quadro de colunopatia lombosacra e cervical, nefropatia e diabete mellitus e que "(...) O quadro é crônico e irreversível. As perdas funcionais e da capacidade laboral são totais e permanentes." (ID n. 19966227 – Pág. 69/83)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Em resposta ao quesito letra “c” do Juízo (“É possível fixar com certa segurança a presença da incapacidade a partir de que data?”), o expert informou que a partir de 2010.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo, em 13/08/2013.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062708-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

APELADO: LUIZ CARLOS MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062708-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
APELADO: LUIZ CARLOS MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio-acidente (esp. 94), com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 /SP.

A r. sentença monocrática, proferida sob a vigência do novo CPC, julgou procedente o pedido (Id nº 7326528).

Recurso de apelo do INSS, arguindo preliminarmente a ocorrência da decadência do direito, prescrição quinquenal e, falta de interesse de agir.

No mérito, pugna pela reforma da sentença (Id nº 7326682).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062708-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
APELADO: LUIZ CARLOS MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a revisão do benefício previdenciário de auxílio-acidente (esp. 94) - NB nº 547.547.524-1, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 /SP.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI, do CPC/73).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

Certo é que a parte autora pretendendo valer-se do título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, não poderá dele se valer em ação individual. Pois ao desistir de se valer da Ação Civil Pública a parte autora deverá comprovar e deduzir as respectivas pretensões para que a partir delas, eventualmente, venha obter um título judicial, o qual necessariamente não será igual ao título da aludida Ação Civil Pública.

Se a parte pretende se valer do título judicial da Ação Civil Pública, basta a execução do objeto da sentença de homologação, posto que ali estão delineados todos os elementos para a apuração do "*quantum debeat*", sendo desnecessário o ajuizamento individual de demanda para tal fim.

DOS CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelo do INSS, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15), observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É

O VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE - ESPÉCIE 94. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO E COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS DECORRENTES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183 /SP. IMPOSSIBILIDADE.

- A parte autora ajuizou ação de revisão e cobrança de valores atrasados decorrentes da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183_/SP, cujo objeto é a revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, posteriormente ao trânsito em julgado da referida ação civil pública.

- Na presente hipótese é de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- A parte autora pretendendo valer-se do título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183_/SP, não poderá dele se valer em ação individual. Pois ao desistir de se valer da Ação Civil Pública a parte autora deverá comprovar e deduzir as respectivas pretensões para que a partir delas, eventualmente, venha obter um título judicial, o qual necessariamente não será igual ao título da aludida Ação Civil Pública.

- Se a parte pretende se valer do título judicial da Ação Civil Pública, basta a execução do objeto da sentença de homologação, posto que ali estão delineados todos os elementos para a apuração do "*quantum debeat*", sendo desnecessário o ajuizamento individual de demanda para tal fim.

- Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a mesma, beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

-Apelação Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelo do INSS. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000082-25.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE SOUZA MARTIN

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000082-25.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE SOUZA MARTIN
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 14/3/1993 a 13/10/1993, de 1º/8/1998 a 7/1/1999, de 4/1/1999 a 18/11/2003 e de 1º/4/2008 a 14/6/2009; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento na via administrativa (13/7/2015); (iii) discriminar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000082-25.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 14/3/1993 a 13/10/1993, de 1º/8/1998 a 7/1/1999, de 4/1/1999 a 18/11/2003 e de 1º/4/2008 a 14/6/2009.

Em relação ao período de 14/3/1993 a 13/10/1993, já houve o enquadramento administrativo. Tal intervalo é, portanto, incontroverso.

Quanto ao lapso de 14/3/1993 a 13/10/1993, no qual o requerente atuou na função de "*embocador*" junto à empresa "*Prudente Couros Ltda*", foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos, decorrente do contato com carnes, couro e pêlo de bovinos, fato que viabiliza o enquadramento do período, consoante o código 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, o código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e o código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No tocante ao intervalo de 4/1/1999 a 18/11/2003, laborado junto à empresa "*Curtume Touro Ltda.*", foi colacionado aos autos PPP, que atesta a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes químicos deletérios (soda cáustica, ácido sulfúrico, sulfato de cromo, sulfato de amônia, dermascal, bactericida, ácido fórmico), fato que autoriza a contagem diferenciada desse interstício nos termos do código 1.2.5 do Decreto n. 83.080/79.

No que tange ao interregno de 1º/4/2008 a 14/6/2009, também foi juntado aos autos PPP, que demonstra a exposição habitual e permanente do demandante a agentes químicos deletérios (vapores químicos – sulfeto de sódio, soda cáustica, cal hidratada, carbonato de sódio, sais inorgânicos, polifosfatos), o que viabiliza seu enquadramento nos termos do código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes. (...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interregnos supracitados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontestados aos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/7/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a um dos períodos pleiteados, insta salientar que já houve o enquadramento administrativo. Tal intervalo é, portanto, incontroverso.

- Quanto a determinado lapso, no qual o requerente atuou na função de "embocador" junto à empresa "Prudente Couros Ltda", foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos, decorrente do contato com carnes, couro e pêlo de bovinos, fato que viabiliza o enquadramento do período, consoante o código 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, o código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e o código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

- No tocante a um dos intervalos requeridos, laborado junto à empresa "*Curtume Touro Ltda.*", foi colacionado aos autos PPP, que atesta a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes químicos deletérios (soda cáustica, ácido sulfúrico, sulfato de cromo, sulfato de amônia, dermascal, bactericida, ácido fórmico), fato que autoriza a contagem diferenciada desse interstício nos termos do código 1.2.5 do Decreto n. 83.080/79.

- No que tange ao interregno restante, também foi juntado aos autos PPP, que demonstra a exposição habitual e permanente do demandante a agentes químicos deletérios (vapores químicos – sulfeto de sódio, soda cáustica, cal hidratada, carbonato de sódio, sais inorgânicos, polifosfatos), o que viabiliza seu enquadramento nos termos do código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120669-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5120669-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120669-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Na **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;

b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;*

c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;*

d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o **requisito subjetivo**.

O laudo médico pericial (Id. nº 11444570) concluiu que o requerente é portador de pólipos intestinais (CID 10-K30) e varizes em membros inferiores (CID 10-I83), gerando incapacidade total quanto ao trabalho atual do autor (pedreiro) e incapacidade moderada quando relacionada a outras atividades que não requerem uso de força física.

Como já explicado no item "IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA", não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente.

In casu, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, por não gerar segregação, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Porque a restrição de saúde limita-se ao **aspecto laboral**, trata-se de caso a ser tutelado pelo **seguro social** (artigo 201 da CF) ou pela saúde (artigo 196 da CF).

Enfim, a parte autora sofre de doença, sequer geradora de invalidez para o trabalho, risco social coberto pela previdência social até, cuja cobertura depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal (vide item "RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL", integralmente aplicável aqui).

O benefício assistencial de prestação continuada não serve a ser utilizado como substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mesmo porque a autora não se encontra inválida.

Além disso, o requisito da **miserabilidade** não está demonstrado.

O autor mora com sua esposa, 2 filhos, 1 neta e 1 bisneta. O imóvel em que vivem é financiado, de alvenaria e possui 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis e eletrodomésticos, todos em bom estado de conservação, garantem o atendimento básico da família.

Assim, como bem ponderou a Procuradoria Regional da República, o núcleo familiar tem o sustento provido pela esposa e os dois filhos, empregados, cada um recebendo o valor mensal de um salário-mínimo. De modo que a realidade da família não é suficiente para caracterizá-la como sendo de extrema pobreza

Resta evidente que o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS não é taxativo, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, devendo a hipossuficiência ser aferida caso a caso (RE n. 580963).

No caso, pode haver dificuldades financeiras enfrentadas pela parte autora, mas a situação não é de penúria ou risco social.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Vide, no mais, o conteúdo do item "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL", *supra*.

Deve ser registrado que os direitos sociais devem ser interpretados do ponto de vista da sociedade, não do indivíduo.

Decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas sem mínima vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, onde o esforço individual é minimizado e a ajuda do Estado é desejada ao extremo, é preciso realmente discriminar quais são os casos que configuram "necessidades sociais".

Pois a assunção desmedida, pelo Estado, de atribuições cabíveis à própria sociedade, vai de encontro ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal), à medida que ocorre o extravasamento dos limites das possibilidades financeiras do sistema de seguridade social, gerando toda sorte de distorções.

Inviável, por tais razões, a concessão do benefício.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADAS. INCAPACIDADE PARCIAL. ASPECTO LABORAL. ESTUDO SOCIAL. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "§ 2º *Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"
- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).
- A perícia médica concluiu que a autora sobre de incapacidade parcial para o trabalho, restrita a atividades penosas. Como explicado no item "IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA" (voto do relator), não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente. *In casu*, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, por não gerar segregação, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.
- O autor mora com sua esposa, 2 filhos, 1 neta e 1 bisneta. O imóvel em que vivem é financiado, de alvenaria e possui 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis e eletrodomésticos, todos em bom estado de conservação, garantem o atendimento básico da família. Assim, como bem ponderou a Procuradoria Regional da República, o núcleo familiar tem o sustento provido pela esposa e os dois filhos, empregados, cada um recebendo o valor mensal de um salário- mínimo. De modo que a realidade da família não é suficiente para caracterizá-la como sendo de extrema pobreza
- Resta evidente que o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS não é taxativo, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, devendo a hipossuficiência ser aferida caso a caso (RE n. 580963). No caso, pode haver dificuldades financeiras enfrentadas pela parte autora, mas a situação não é de penúria ou risco social.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039517-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA GOMES ZARAMELLO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5039517-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA GOMES ZARAMELLO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, em síntese: (i) declarar como especial os períodos de 31/8/1989 a 28/11/1998 e 15/4/1999 a 25/1/2017; e (ii) determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DIB, em 24/3/2017.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039517-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA GOMES ZARAMELLO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos controversos, de 31/8/1989 a 28/11/1998 e 15/4/1999 a 25/1/2017, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, etc.), em razão do trabalho em instituições hospitalares.

Ressalte-se que a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade do interstício supramencionado e, conseqüentemente, do direito à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 180.380.576-2).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, quanto aos intervalos controversos, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, etc.), em razão do trabalho em instituições hospitalares.

- A apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

- Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-17.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001174-17.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, cumulada com danos morais.

A r. sentença de ID 7619709, fl. 2/6 julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença de 28/01/2016 a 29/02/2016, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o RE870947, que determinou a aplicação do IPCA-E, fixados os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, conforme o art. 85, §3º, I, do CPC. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 7619709, fls. 26/38 requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, desde setembro de 2014 ou, subsidiariamente a concessão de auxílio-doença desde setembro de 2014, por 2 anos, assim como a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001174-17.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovados conforme extrato CNIS de ID 7619709, fls. 7, que demonstra ter a parte autora vínculos empregatícios nos períodos de 06/01/2001 a 06/01/2010; 30/08/2011 a 21/09/2012, 04/02/2013 a 03/10/2013 e de 25/11/2013 sem data de saída, vertido contribuições individuais nos períodos de 01/03/2012 a 31/03/2012, gozado de benefício previdenciário nos períodos de 30/01/2008 a 31/07/2008, 03/04/2015 a 23/04/2015, 23/03/2016 a 20/07/2016 e de 12/12/2016 a 29/06/2017.

O laudo ortopédico de ID 7619707, fls. 25/33, elaborado em 23/09/2015, informa que a parte autora, não apresenta incapacidade (resposta ao quesito 8 do INSS).

O laudo psiquiátrico de ID 7619708, 22/35, elaborado em 26/08/2016, informa que a parte autora, com 40 anos, qualificada como bibliotecária, ensino superior completo apresenta transtorno afetivo bipolar episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos mas, *"a despeito do tratamento médico ao qual vem se submetendo de maneira regular, resta claro que ainda não houve remissão dos sintomas, permanecendo a autora com sintomas depressivos incompatíveis com a atividade laborativa"*, com incapacidade total e temporária, sugerindo reavaliação em quatro meses, fixando a data do início da incapacidade em 28/01/2016, com base em atestado médico da mesma data (conforme análise e discussão dos resultados).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação em 21/08/2015 (ID 7619707, fl. 13), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data de cessação do benefício ou à data do primeiro requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade decorrente de doença àquela época.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial e final, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMOS INICIAL E FINAL. HONORÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

- Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104708-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5104708-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade de reconhecimento do tempo rural e especial pleiteados e a consequente concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5104708-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, de janeiro de 1971 a junho de 1977 e de março de 1978 a agosto de 1988, sem registro em CTPS.

Contudo, no caso em tela, **inexiste início de prova** que estabeleça liame entre o demandante e a lide campesina asseverada.

Nesse sentido, as declarações apresentadas com a exordial são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a certidão do casamento do autor, ocorrido em 19/10/2011, também não se presta como início de prova material para a comprovação de labor rural há mais de 25 (vinte e cinco) anos. E, quanto às cópias de CTPS juntadas aos autos, só indicam vínculos rurais a partir de 1/3/1990, ao passo que o trabalho exercido antes disso (entre 2/1/1989 a 18/1/1990) era de natureza urbana.

Saliente-se que o autor não juntou aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral (comumente utilizados para essa finalidade), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Não bastasse a dissonância citada, a prova testemunhal produzida, vaga e imprecisa, não se mostra apta à comprovação do alegado trabalho no período em contenda.

Vale dizer: não se soma a aceitabilidade dos documentos com a coerência e especificidade dos testemunhos. Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início de prova material, a prova testemunhal tornar-se-ia isolada.

Sublinhe-se que, mesmo para a comprovação da atividade rural, em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez da prova material, a jurisprudência pacificou entendimento de não ser bastante para demonstrá-la apenas a prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do C. STJ (*in verbis*):

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural em contenda, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Oportuno consignar que o mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios de 1/3/1990 a 10/6/1990, 18/7/1991 a 6/3/1994, 1/10/1994 a 10/10/1996, nos quais laborou como "*trabalhador rural*" em propriedades agrícolas, não merece guarida a pretensão.

Com efeito, a atividade anotada em CTPS e acima indicada não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível, tão somente, até 28/4/1995.

Nesse passo, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício **conjugado** na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ªT, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Nessas circunstâncias, não reconhecido o alegado trabalho rural ou especial, a parte autora **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DÊSPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de serviço rural e especial vindicados.

- Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149. Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "*(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação do trabalho rural asseverado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, as atividades anotadas em CTPS não estão previstas nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114357-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO: DASDORES RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELAÇÃO (198) Nº 5114357-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO: DASDORES RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial à parte autora deficiente, desde a DER, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS requer a fixação do termo inicial na citação, alegando alteração de renda substancial em relação à época da DER.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5114357-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
APELADO: DASDORES RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Atenho-me aos limites do pedido recursal.

Como bem observou a Procuradoria Regional da República, conforme comprovado pelo CNIS juntado pela autarquia apelante, por ocasião do requerimento administrativo, o companheiro da autora possuía emprego formal, com renda de R\$ 1.000,00 (mil reais), o que justificou o indeferimento do benefício, ainda que não se desconsidere o RE nº 580963.

De fato, o CNIS do companheiro da Apelada revela que ele manteve vínculo de emprego com remuneração superior ao salário mínimo até 03/2017 (R\$ 1.099,99), conforme documento público de f. 137.

Não é razoável impor ao INSS (que representa a coletividade de hipossuficientes, custeada pelos contribuintes) pagamento de atrasados desde o requerimento administrativo, devendo, por isso, o termo inicial da revisão ser alterado para a data da citação (01/11/2017 – f. 95/96).

Aplica-se, *mutatis mutandis* e a *contrario sensu*, o teor da súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Ou seja, tendo ocorrida alteração da condição econômica da família da apelada no decorrer da lide - que, de acordo com o estudo social realizado nos autos, veio a configurar uma situação de miserabilidade - o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na forma pleiteada no apelo do INSS.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para fixar a DIB na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO FÁTICA POSTERIOR. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Por ocasião do requerimento administrativo, o companheiro da autora possuía emprego formal, com renda de R\$ 1.000,00 (mil reais), o que justificou o indeferimento do benefício, ainda que não se desconsidere o RE nº 580963. De fato, o CNIS do companheiro da Apelada revela que ele manteve vínculo de emprego com remuneração superior ao salário mínimo até 03/2017 (R\$ 1.099,99), conforme documento público de f. 137.

- Não é razoável impor ao INSS (que representa a coletividade de hipossuficientes, custeada pelos contribuintes) pagamento de atrasados desde o requerimento administrativo, devendo, por isso, o termo inicial da revisão ser alterado para a data da citação (01/11/2017 – f. 95/96).

Ou seja, tendo ocorrida alteração da condição econômica da família da apelada no decorrer da lide - que, de acordo com o estudo social realizado nos autos, veio a configurar uma situação de miserabilidade - o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na forma pleiteada no apelo.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e dar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA REGINA SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: EDER BONUZZI - SP304885-A, JOSE ROBERTO LAZARINI - SP53478-A, VALMIR JERONIMO DOS SANTOS - SP267567-A, JEFERSON LUIS MARTINS - SP231386-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004556-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA REGINA SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON LUIS MARTINS - SP231386-A, VALMIR JERONIMO DOS SANTOS - SP267567-A, JOSE ROBERTO LAZARINI - SP53478-A, EDER BONUZZI - SP304885-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido revisional.

Nas razões do recurso, reivindica a reforma para que seja determinada a revisão de sua aposentadoria, mediante inclusão das contribuições vertidas na condição de médica estatutária junto à municipalidade de Taboão da Serra/SP, entre 29.07.1996 e 03.02.2016; salienta ser a jurisprudência unânime em determinar a averbação de período estatutário com a respectiva compensação de regimes, com apresentação, apenas, de certidão de tempo de contribuição (CTC) pelo órgão próprio.

Recolheu as custas de preparo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004556-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA REGINA SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON LUIS MARTINS - SP231386-A, VALMIR JERONIMO DOS SANTOS - SP267567-A, JOSE ROBERTO LAZARINI - SP53478-A, EDER BONUZZI - SP304885-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pedido de revisão, mediante contagem recíproca do tempo de contribuição e respectiva compensação financeira entre regimes.

Discute-se a possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora em 14.1.2016 (NB 42/177.242.196-5) para inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição de 29.7.1996 a 3.2.2016, em que trabalhou para o Poder Público Municipal de Taboão da Serra/SP, submetida a regime próprio de previdência social.

O artigo 201, § 9º, da CF/88 assegura a contagem recíproca de tempo de serviço prestado em regimes previdenciários distintos, desde que não tenha havido, no âmbito do RGPS: (i) contagem de tempo de serviço (público ou privado) prestado concomitantemente e (ii) aproveitamento do tempo de serviço utilizado para obtenção de benefício previdenciário em outro regime (art. 96, II e II, da Lei nº 8.213/91).

Eis os termos da norma previdenciária infraconstitucional:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 20 do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 30 do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)"

Na situação versada, consoante emerge da documentação coligida aos autos, em especial a contagem de f. 30 (id 7602024), tem-se que a autora exerceu concomitantemente atividade sob o regime próprio e sob o RGPS, havendo o instituto-réu relevado, por ocasião da análise administrativa, os períodos vertidos para o regime geral, além dos recolhimentos de 14.11.1996 a 31.8.1997 e de 1.1.2015 a 31.12.2015 no regime próprio, não concomitantes.

Portanto, não há controvérsia em relação aos referidos lapsos de estatutária da autora, já computados pelo INSS.

A controvérsia cinge-se em relação à inclusão dos valores auferidos entre 29.7.1996 e out./96 e de set./97 a fev./2016.

Com efeito, simultaneamente ao labor como médica do Município de Taboão da Serra, a autora mantinha vínculo empregatício formal com a Caixa Econômica Federal (de 28.2.83 a 13.11.96) e como contribuinte individual a partir de 1.9.97 até 31.12.2014 e de 1.1.2016 a 30.4.2016, conforme o CNIS p. 116 (id 7602238).

Ora, o período controvertido (29.7.1996 e out./96 e de set./97 a fev./2016) não pode ser computado como contagem recíproca, nos exatos termos do artigo 96, II, da Lei 8213/91, o qual veda a possibilidade de contagem do tempo de serviço público com o de atividade privada, **quando concomitantes**.

Da mesma forma que é vedada a contagem do tempo público com o de atividade privada, quando concomitantes, não se afigura viável a inclusão das contribuições vertidas concomitantemente a ambos os sistemas, por ausência de previsão legal.

Outrossim, apenas para argumentar, não se cogita de aplicação do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o qual dispõe acerca do cálculo do benefício do segurado que exercer mais de uma atividade, desde que no campo exclusivamente privado e concomitantemente dentro do próprio RGPS, não entre sistemas diversos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. REGIMES DIVERSOS. ART. 40, §13º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA INAPLICÁVEL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Restou comprovado nos autos que o impetrante exerceu atividades privada e pública de forma concomitante.

II - A vedação de contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes, estabelecida pelo art. 96, II, da Lei n. 8.213/91, implica a impossibilidade de utilizar-se das contribuições vertidas para o sistema público para o cálculo do benefício previsto para o RGPS, tendo em vista que se não se admite a contagem, que é a vantagem mais básica, com muito maior razão não se admitirá a integração desses valores para efeito do cálculo de benefício.

III - O critério de cálculo estabelecido para o benefício relativo a segurado que contribui para atividades concomitantes, na forma do art. 32 da Lei n. 8.213/91, só é válido em relação a atividades vinculadas ao RGPS, não havendo previsão legal quanto ao exercício de atividades de regimes diversos, o que conduz ao entendimento de que não é cabível considerar-se os valores recolhidos para o sistema público.

...

V - Apelação desprovida."

(TRF3; AMS 00031287619994036100; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10T; Fonte: DJU 31/8/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RESULTANTE DA CONVERSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES VINCULADAS A REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS (RGPS E IPSEMG). CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA SOMA DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AOS DOIS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 96, II, LEI 8.213/91.

1. A legislação previdenciária somente permite a contagem recíproca de tempo de serviço em atividades pública e privada quanto o seu exercício se dá em épocas distintas, não se considerando como tal aqueles períodos em que o segurado exerceu, ao mesmo tempo, atividades pública e privada. Interpretação sistemática dos artigos 94 e 96, II, da Lei 8.213/91.

2. "É vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes". (inciso II do art. 96 da Lei 8.213/91)

3. O artigo 32 da Lei 8.213/91 disciplina a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários na hipótese de exercício de atividades concomitantes, mas apenas quanto à contagem recíproca de tempo de atividades exercidas de forma concomitante dentro do próprio RGPS, e não entre sistemas diversos, o que é vedado por lei.

4. Se há expressa vedação legal quanto à contagem concomitante de tempos de serviço público e privado, as contribuições vertidas para o instituto de previdência pública (IPSEMG) não poderão ser somadas àquelas que foram destinadas ao RGPS, para fins de aumento do salário-de-contribuição e, por conseguinte, da renda mensal inicial da aposentadoria previdenciária.

5. Impossibilidade de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas pela autora no período de novembro/95 a agosto/96, porque elas se destinam ao custeio de todo o sistema previdenciário, em face do princípio da solidariedade, e também porque elas foram consideradas no período básico de cálculo do seu auxílio-doença.

6. Apelação desprovida."

(TRF1, AC 00269571220064013800, Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, 2T, e-DJF1 4/8/2011, p.1690)

Em suma, não se vislumbra ilegalidade alguma na apuração da renda mensal inicial pela autarquia, de sorte que a manutenção do *decisum* recorrido é medida de rigor, porquanto consentâneo com a jurisprudência dominante.

Por fim, a pretensão de inclusão de salários contributivos após a DIB configura a insólita desaposentadoria, instituto vedado pelo ordenamento jurídico.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC.

Diante o exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA EM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. VEDAÇÃO DO CÔMPUTO E IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA PERÍODOS DE ATIVIDADES CONCOMITANTES EM REGIMES DIVERSOS. ART. 96, II, LEI N. 8.213/91. ART. 32 DA LEI N. 8.213/91 INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. INCLUSÃO DE SALÁRIOS CONTRIBUTIVOS APÓS A DIB. DESAPOSENTADORIA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA.

- O artigo 201, § 9º, da CF/88 assegura a contagem recíproca de tempo de serviço prestado em regimes previdenciários distintos, desde que não tenha havido, no âmbito do RGPS: (i) contagem de tempo de serviço (público ou privado) prestado concomitantemente e (ii) aproveitamento do tempo de serviço utilizado para obtenção de benefício previdenciário em outro regime (art. 96, II e II, da Lei nº 8.213/91).

- Na situação versada, consoante emerge da documentação coligida aos autos, tem-se que a autora exerceu concomitantemente atividade sob o regime próprio e sob o RGPS, havendo o instituto-réu relevado, por ocasião da análise administrativa, os períodos vertidos para o regime geral, além dos recolhimentos de 14.11.1996 a 31.8.1997 e de 1.1.2015 a 31.12.2015 no regime próprio, não concomitantes.

- Não há controvérsia em relação aos referidos lapsos de estatutária da autora, já computados pelo INSS. A controvérsia cinge-se em relação à inclusão dos valores auferidos entre 29.7.1996 e out./96 e de set./97 a fev./2016.

- Simultaneamente ao labor como médica do Município de Taboão da Serra, a autora mantinha vínculo empregatício formal com a Caixa Econômica Federal (de 28.2.83 a 13.11.96) e como contribuinte individual a partir de 1.9.97 até 31.12.2014 e de 1.1.2016 a 30.4.2016, conforme o CNIS.

- O período controvertido não pode ser computado como contagem recíproca, nos exatos termos do artigo 96, II, da Lei 8213/91, o qual veda a possibilidade de contagem do tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes.

- Da mesma forma que é vedada a contagem do tempo público com o de atividade privada, quando concomitantes, não se afigura viável a inclusão das contribuições vertidas concomitantemente a ambos os sistemas, por ausência de previsão legal.

- Não se cogita de aplicação do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o qual dispõe acerca do cálculo do benefício do segurado que exercer mais de uma atividade, desde que no campo exclusivamente privado e concomitantemente dentro do próprio RGPS, não entre sistemas diversos. Precedentes.

- A pretensão de inclusão de salários contributivos após a DIB configura a insólita desaposentadoria, instituto vedado pelo ordenamento jurídico.

- Sucumbência mantida, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118237-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA TRIDICO DOS SANTOS FIRMIO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118237-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA TRIDICO DOS SANTOS FIRMIO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118237-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA TRIDICO DOS SANTOS FIRMIO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **9/1/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Não obstante a apelante tenha juntada aos autos cópia de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 26/11/2007 a 1º/7/2008 e 13/8/2008 a 13/10/2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, não há prova material robusta em favor da autora ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.

As fugazes passagens por atividade rural anotadas em CTPS não alteram tal constatação.

Impossível ignorar que em sua certidão de casamento, celebrado em 1985, o falecido marido Benedito Firmino foi qualificado como "**funcionário municipal**" e a autora, "**prendas domésticas**".

O próprio cônjuge possui diversos vínculos empregatícios urbanos, conforme se verifica dos dados do CNIS, demonstrando que o grupo familiar possuiu outra fonte de rendimento por décadas. Ele se aposentou por invalidez em 20/3/2001, tendo recebido tal benefício até 14/10/2009, quando faleceu.

Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

Como bem ressaltou o MMº Juiz *a quo*, as testemunhas relataram que conheceram a autora há aproximadamente 20 anos, contudo narraram que não tiveram contato com ela nos últimos anos.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem documento indicativo suficiente do exercício da alegada atividade no período juridicamente relevante.

De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural, mormente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aplicando-se ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Não bastasse, o fato de a autora ser titular de **pensão por morte de comerciário** por período tão longo (DIB 14/10/2009) torna ainda menos crível a manutenção do trabalho rural, após o falecimento do marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/1/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Não obstante a apelante tenha juntada aos autos cópia de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 26/11/2007 a 1º/7/2008 e 13/8/2008 a 13/10/2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque, não há prova material robusta em favor da autora ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.
- As fugazes passagens por atividade rural anotadas em CTPS não alteram tal constatação.
- Impossível ignorar que em sua certidão de casamento, celebrado em 1985, o falecido marido Benedito Firmino foi qualificado como "funcionário municipal" e a autora, "prendas domésticas". O próprio cônjuge possui diversos vínculos empregatícios urbanos, conforme se verifica dos dados do CNIS, demonstrando que o grupo familiar possuiu outra fonte de rendimento por décadas. Ele se aposentou por invalidez em 20/3/2001, tendo recebido tal benefício até 14/10/2009, quando faleceu.
- Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.
- Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.
- De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural, mormente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aplicando-se ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043810-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LOURENCO CARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5043810-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LOURENCO CARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo em 29/2/2016, até a efetiva comprovação da reabilitação em nova avaliação pelo requerido no prazo de 06 meses, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data da incapacidade fixada no laudo pericial, a fixação de DCB, independente de nova perícia médica administrativa e impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043810-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LOURENCO CARREIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial e final do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1950, faxineira, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose de joelhos.

O perito informou que a doença surgiu em 2012 e fixou a DII em junho de 2017, data do exame de ressonância magnética. Ainda sugeriu que a autora seja submetida a avaliações periódicas a cada 6 (seis) meses.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DCB e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial e final do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.
- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058916-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA BATISTA DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058916-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA BATISTA DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo em 22/3/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna os critérios de incidência dos consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058916-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/6/2017, atestou que a autora, nascida em 1979, rural, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de cardiopatia grave, doença hipertensiva, angina e cardiomiopatia dilatada importante.

O perito fixou a DII em outubro de 2016.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.
- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087040-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURENCO AUGUSTO DE PIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5087040-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURENCO AUGUSTO DE PIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5087040-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURENCO AUGUSTO DE PIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/7/2018, atestou que o autor, rural, nascido em 1962, não apresentava incapacidade laboral.

O perito esclareceu que o autor: *"foi portador de tumor cerebral benigno (meningioma) e em 24/10/2017 realizou tratamento cirúrgico, atualmente sem sequelas"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212958-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA VENTURA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121956-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LEYDE SARAH THALEZ YWABUCHI
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5121956-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LEYDE SARAH THALEZ YWABUCHI
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id11524363) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id11524379), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id26665152), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5121956-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LEYDE SARAH THALEZ YWABUCHI
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id11524319) atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, havendo incapacidade total e temporária, por tempo indeterminado. Apresenta limitação de atividades e participação social.

No entanto, a ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada. O estudo social de novembro de 2017 (id11524210) informa que a requerente reside com a irmã, o cunhado e dois sobrinhos menores de idade, em imóvel pertencente ao cunhado e à genitora deste, com cinco quartos, duas salas, dois banheiros, cozinha e duas varandas.

O imóvel localiza-se em chácara de quatro alqueires, em perímetro urbano, e conta com rede de água e esgoto, asfalto, estando parcialmente próximo a transporte público e hospitais.

A renda familiar deriva do labor do cunhado, como agente penitenciário, recebendo aproximadamente R\$2.150,00.

O cunhado possui veículo automotor Ford Fiesta, ano 2012.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pela miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248401-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ALFREDO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva média no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004319-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: WANDERLEI BALLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDELEI BALLINI, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – **a qual já teve sua realização determinada pelo juízo a quo.**

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040696-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO MARCONDES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5040696-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO MARCONDES

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia o enquadramento dos períodos arrolados na inicial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040696-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO MARCONDES

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Conheço do agravo retido, porque reiterado nas razões recursais, a teor do artigo 523, § 1º, do CPC/73.

No entanto, em relação à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (tantum devolutum quantum appellatum), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos períodos de 1º/12/1973 a 28/2/1974, de 13/3/1975 a 30/6/1976, de 1º/7/1976 a 30/9/1976 e de 9/5/1981 a 14/6/1984.

No tocante ao intervalo de 1º/12/1973 a 28/2/1974, no qual o autor atuou como trabalhador rural, inviável o enquadramento.

Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Já no tocante aos lapsos de 13/3/1975 a 30/6/1976 e de 1º/7/1976 a 30/9/1976, foram trazidos aos autos formulários (Id. 5453784 – fl. 9/10) que comprovam que o autor exerceu a profissão de "prensista", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais em relação a tais períodos, restou demonstrado, via Laudo Técnico (Id. 5453810 – fl. 31/36) coligido aos autos, que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos estabelecidos pela legislação em comento.

Quanto ao interstício de 9/5/1981 a 14/6/1984, no entanto, incabível o enquadramento, porquanto o formulário (Id. 5453784 – fl. 13) e o Laudo Técnico (Id. 5453830 – fl. 3/5) juntados, não atestam a exposição a fatores de risco capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 13/3/1975 a 30/6/1976, de 1º/7/1976 a 30/9/1976.

Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (17/8/1998 - DER), observada a prescrição quinquenal.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno a parte autora a pagar honorários ao INSS, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno o INSS a pagar honorários de advogado da parte autora, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos períodos de 13/3/1975 a 30/6/1976 e de 1º/7/1976 a 30/9/1976; (ii) determinar a sucumbência recíproca

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REVISÃO DA RMI CONCEDIDA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de atividades especiais vindicadas.

- Conheço do agravo retido, porque reiterado nas razões recursais, a teor do artigo 523, § 1º, do CPC/73.

- No entanto, em relação à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

- Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No tocante ao primeiro intervalo requerido, no qual o autor atuou como trabalhador rural, inviável o enquadramento.
- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.
- Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.
- Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.
- Já no tocante aos lapsos de 13/3/1975 a 30/6/1976, de 1º/7/1976 a 30/9/1976, foram trazidos aos autos formulários que comprovam que o autor exerceu a profissão de “*prensista*”, cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Ademais em relação a tais períodos, restou demonstrado, via Laudo Técnico coligido aos autos, que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos estabelecidos pela legislação em comento.
- Quanto ao último interstício pleiteado, no entanto, incabível o enquadramento, porquanto o formulário e Laudo Técnico juntados, não atestam a exposição a fatores de risco capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.
- Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.
- O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa, observada a prescrição quinquenal.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.
- Assim, condeno a parte autora a pagar honorários ao INSS, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno o INSS a pagar honorários de advogado da parte autora, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.
- Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005386-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

O despacho anterior (id 40245785, p. 1) não foi integralmente cumprido pelo agravante, já que continuam ausentes documentos essenciais para a apreciação deste agravo de instrumento:

- o despacho (judicial) que concedeu a justiça gratuita. Caso não usufrua da justiça gratuita, providencie o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015);

Assim, providencie a parte agravante a juntada de cópia desse documento, no prazo improrrogável e derradeiro de 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único, art. 932, NCPC).

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142764-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5142764-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento e averbação de atividade rural no interstício de 14/1/1972 a 26/1/1982 e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142764-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora requer o reconhecimento da atividade campesina, desenvolvida sem registro em CTPS, de 14/1/1972 a 26/1/1982.

Neste contexto, em relação ao interregno em questão, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação do primeiro vínculo de trabalho (27/1/1982 a 5/7/1982), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho do requerente demonstra que desempenhou atividade rurícola no decorrer toda sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o trabalho rural desempenhado pela requerente, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não** há elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezeses)** anos.

Issoporque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."*(DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 14/1/1972 a 26/1/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91)**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somados os lapsos incontroversos (**24 anos, 11 meses e 12 dias**) ao labor rural ora reconhecido (**10 anos e 13 dias**), a parte autora não conta com mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *capite* § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 14/1/1972 a 26/1/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91);(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.
- No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Contudo, somados os lapsos incontroversos ao labor rural ora reconhecido, a parte autora não conta com mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* § 14, do Novo CPC. Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097922-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEONES LAURINDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: BRUNA DAMICO PELICIA - SP352715-N

APELAÇÃO (198) Nº 5097922-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEONES LAURINDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: BRUNA DAMICO PELICIA - SP352715-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial ou, se não atingido o requisito temporal para tanto, determinou ao ente autárquico que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição integral; com o reconhecimento dos intervalos de 2/8/1982 a 1º/9/1987, de 1º/10/1987 a 21/6/1992, de 6/7/1992 a 3/4/2000 e de 2/1/2004 a janeiro de 2017, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/1/2017), observada a prescrição quinquenal; ademais, fixou os consectários e antecipou os efeitos da tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, diante da existência de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz, bem como a necessidade de prévia fonte de custeio. Exora a reforma integral do julgado, com a devolução dos valores auferidos a título de antecipação de tutela. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e; por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5097922-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEONES LAURINDO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DAMICO PELICIA - SP352715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 2/8/1982 a 1º/9/1987, de 1º/10/1987 a 21/6/1992, de 6/7/1992 a 3/4/2000 e de 2/1/2004 a janeiro de 2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis; bem como a agentes químicos deletérios (tais como: hidrocarbonetos aromáticos - graxa e óleos); situação que possibilita a contagem diferenciada desses intervalos, conforme os **códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 1.0.3, 1.0.17 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.**

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.**

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos citados documentos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Outrossim, a falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial deferido**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios restam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após o enquadramento de atividade especial.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 2/8/1982 a 1º/9/1987, de 1º/10/1987 a 21/6/1992, de 6/7/1992 a 3/4/2000 e de 2/1/2004 a janeiro de 2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis e a agentes químicos deletérios (tais como: hidrocarbonetos aromáticos - graxa e óleos); situação que possibilita a contagem diferenciada desses intervalos, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 1.0.3, 1.0.17 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos documentos, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

- A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios restam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020455-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: GILMAR FRANCISCO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020455-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: GILMAR FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado, por entender que o título judicial determinou a aplicação da TR na atualização do débito judicial. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos, devendo ser observado o disposto na Lei n. 11.960/09 no tocante à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Como exposto no julgado embargado, o título judicial em execução vinculou a correção monetária do débito à aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Destaque-se, ademais, que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, restando expressamente consignado a **impossibilidade** de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947, em decorrência do efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração apresentados em face do referido acórdão.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

*Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual **resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores**, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.*

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

*Nesse contexto, forçoso admitir **a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo** que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.*

(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF (...)."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 1805/2913

declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076675-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HELENA SANTIAGO MONICI

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

APELAÇÃO (198) Nº 5076675-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HELENA SANTIAGO MONICI

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, estar incapacitada para o trabalho. Insurge-se contra o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal e evoca o princípio *in dubio pro misero*. Requer a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076675-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HELENA SANTIAGO MONICI

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/4/2017, por médico especialista em psiquiatria forense, atestou que a autora, nascida em 1964, profissão declarada de trabalhadora rural, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de transtorno ansioso misto.

Esclareceu o perito: *“A examinanda não é portadora de desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou de doença mental. Apresenta transtorno misto depressivo ansioso que, nas lides forenses constitui uma perturbação da saúde mental. CID F 41.2. Não verificamos ser a mesma portadora de comprometimento cognitivo, mímico ou intelectual. Capacidade de entendimento e autodeterminação preservada. (...). Embora relate estar em tratamento não apresentou documentos recentes que comprovem tais tratamentos. O atestado apresentado remonta a maio de 2016. Não requer auxílio para suas atividades de vida diária. Seu exame psíquico resta normal”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor; destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora possuir doenças e realizar tratamento não significa, necessariamente, haver impossibilidade de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Em relação ao princípio *in dubio pro misero*, hodiernamente denominado "solução *pro misero*", é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em **previdência social**, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho n° 34).

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas **conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes**, corporificada esta última na autarquia previdenciária.

Afinal, "A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, influndo de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriosas" (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 16% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006369-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANICE FABRES DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006369-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANICE FABRES DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença para realização de complementação de perícia, produção de prova testemunhal e apresentação de novos documentos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/9/2017, atestou que a autora, nascida em 1965, empregada doméstica, não está incapacitada para o trabalho, conquanto apresente “diminuição dos movimentos do pescoço, compatível com a cirurgia realizada.”

O perito esclareceu:

“A pericianda submeteu-se a cirurgia de artrodese de coluna cervical em 2015. Atualmente apresenta limitação aos movimentos com patíveis com cirurgia realizada, mas houve melhora do quadro clínico de dor cervical e nos braços. Refere sintomas de “cansaço nos braços e mãos”, mas o exame de eletroneuromiografia datado de 16/ 10/ 2015 informa alterações discretas em musculaturas tributárias de C6-C7, e síndrome do túnel do carpo também discreta bilateral.

Ao exame físico não foi encontrada limitação funcional para alterações osteodegenerativas da coluna lombar, de ombros e cotovelos.

A pericianda apresenta incapacidade parcial, com limitação para atividades com grande carregamento de carga, ou atividades que necessitem de mobilidade preservada de pescoço, mas está apta para atividades domésticas leves a moderadas.”

Ele ainda ressaltou: “Mantém capacidade laborativa para atividades leves a moderadas como empregada doméstica”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irresignação da parte autora não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências e reabertura da fase instrutória.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não há se falar em nulidade da sentença.

Como dito, muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, realizada por profissional habilitado e equidistante das partes.

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências, não havendo se falar, portanto, em nulidade da sentença.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001646-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE GOMES TORRES - SP279029-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 0001646-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE GOMES TORRES - SP279029-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido deferida a diligência requerida para fins de complementação de prova pericial. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0001646-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE GOMES TORRES - SP279029-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - DESTINATÁRIO DA PROVA - JUIZ - ART. 130, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela agravante, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir. 2. O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade. 3. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil. 4. Dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". 5. Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença. 6. A manutenção da decisão agravada não acarreta cerceamento de defesa, visto que em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66). 7. Pedido de Reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3 - AI: 21615 SP 0021615-36.2014.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 04/12/2014, TERCEIRA TURMA)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 14/5/2014, atestou que o autor, nascido em 1966, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, conquanto portador de transtorno delirante orgânico do tipo esquizofrênico.

Em laudo complementar, em relação à DII, o perito esclareceu: "*Tendo em vista o que consta na revisão de concessão de benefício pela junta médica do INSS é possível reconhecer que o autor está incapacitado pelo menos desde 23/8/2004. É provável que a incapacidade seja ainda anterior*".

Destaque-se que, por ocasião da perícia médica administrativa realizada em 1/10/2010, foi apresentado o prontuário médico do autor em que constou que, em 23/8/2004, já era portador da doença apontada no laudo pericial, bem como já fazia o uso de medicamentos controlados (ID n. 7589755 – pág. 79).

Resta averiguar, entretanto, os demais requisitos necessários à concessão do benefício: a qualidade de segurado do autor à época do início da incapacidade.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve vínculos trabalhistas no período de 1/5/1980 a 24/2/1993, perdendo, quando decorrido o prazo legal, a qualidade de segurado, a teor do artigo 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, verifica-se que na data da incapacidade, em agosto de 2004, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considerasse a prorrogação máxima do "período de graça".

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício pleiteado, em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Ressalto que o retorno ao Regime Geral de Previdência Social, no período de 1/11/2004 a 31/10/2005, como segurado facultativo, ocorreu posteriormente à data de início da incapacidade, quando o autor já não podia exercer suas atividades laborais habituais.

A indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS em nada altera a situação dos autos.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor; antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

Dê-se vista ao MPF.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a realização de perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, conquanto portadora de alguns males, sendo fixada a DII em 23/8/2004.
- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado do autor quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefício após seu último vínculo trabalhista, encerrado em fevereiro de 1993, o que impede a concessão do benefício.
- O retorno da parte ao Sistema Previdenciário, a partir de novembro de 2004, como segurado facultativo, ocorreu posteriormente à data de início da incapacidade, quando ele já não podia exercer suas atividades laborais habituais - situação que também afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006899-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIVALDA DE SENA SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CESAR LIMA - SP349939-A

APELAÇÃO (198) Nº 0006899-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALDA DE SENA SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CESAR LIMA - SP349939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial o período de 6/3/1997 a 3/5/2015; (ii) conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/6/2013 – DER); (iii) discriminar os consectários.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0006899-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALDA DE SENA SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CESAR LIMA - SP349939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 3/5/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que autoriza o seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/6/2013 – DER), momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- *In casu*, quanto ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que autoriza o seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do apelo do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004344-43.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A

APELAÇÃO (198) Nº 0004344-43.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/4/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo na forma apresentada e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0004344-43.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RITA BENEDICTO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060939-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ALMEIDA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

APELAÇÃO (198) Nº 5060939-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ALMEIDA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (23/2/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a preexistência das doenças em relação ao ingresso da autora no sistema previdenciário e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060939-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ALMEIDA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS e os registros na CTPS da autora, nascida em 1972, revelam que ela manteve vínculo trabalhista como empregada doméstica de 1º/9/2013 a 30/9/2016.

Quanto à incapacidade, a perícia médica judicial constatou que ela está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica e insuficiência cardíaca crônica.

Esclareceu o perito: *“Impossibilitada de exercer atividade devido à dispneia aos pequenos esforços”*. E concluiu: *“A pericianda é portadora de DPOC, além de ICC conforme atestados em anexo, o que a torna incapaz para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência bem como para algumas atividades do cotidiano”*.

Questionado acerca do início da incapacidade, respondeu: *“Refere início em 2015 com piora em 2016, sem precisar corretamente”*.

Após apresentação dos prontuários médicos da autora junto à Secretaria de Saúde de Auriflamma, o perito apresentou os esclarecimentos solicitados e reiterou seu parecer técnico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A documentação médica apresentada nos autos demonstra que a autora, conquanto tenha feito acompanhamento médico desde 1992, teve piora de seu quadro clínico por volta do início de fevereiro de 2016, culminando com sua internação no período de 31/1/2016 a 5/2/2018.

Nesse passo, os demais elementos de prova apresentados corroboram a conclusão do perito, inclusive quanto ao início da incapacidade apontada na perícia médica judicial e permitem concluir pelo agravamento do quadro clínico, devendo ser afastada, portanto, a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

Ademais, há razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. No caso, é possível inferir que o quadro da parte autora sofreu progressão após seu ingresso ao sistema previdenciário, quando passou a impedir o exercício de atividades laborais, legitimando, pois, a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.
2. O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.
3. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.
4. Existindo início razoável de prova documental, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que o Autor exerceu atividade, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.
5. Comprovada a condição de trabalhador pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção do benefício de auxílio-doença.
6. Incapacidade parcial e definitiva para o trabalho devidamente constatada pela perícia.
7. Não há falar em enfermidade preexistente à filiação à Previdência Social, impeditiva da concessão do benefício, pois, conforme se verifica do laudo, a doença diagnosticada é evolutiva, progressiva, o que permite se entender que houve agravamento da situação do Autor após anos de atividade laborativa, legitimando a postulação do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
9. Verba honorária mantida em 15% (quinze por cento), que incidirá, entretanto, sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a firme orientação do Superior Tribunal de Justiça.
10. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 26/01 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região.
11. Os juros moratórios são devidos à base de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916, c.c. art. 219 do Código de Processo Civil), e à razão de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003 (artigo 406 do novo Código Civil, c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).
12. Reexame necessário não conhecido. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 808472 - 0024261-15.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 17/02/2004, DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 741)

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais desde 2016 e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos necessários à concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS).

- No caso, é possível inferir que o quadro da parte autora sofreu progressão após seu ingresso ao sistema previdenciário, quando passou a impedir o exercício de atividades laborais, legitimando, pois, a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/1991.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006064-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: JAIME BARBAROTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pelo perito contábil, no total de R\$ 505.434,49, atualizado para fevereiro/2018.

Pleiteia, em síntese, que seja acolhido o cálculo autárquico, no total de R\$ 161.948,67, atualizado para junho de 2016, à vista do excesso de execução quanto ao valor da Renda Mensal Inicial, a qual, à luz do *decisum*, deverá ter o valor de Cr\$ 54.185,43 na data do direito adquirido em 1/12/1990, a ser reajustada até a DER do benefício (10/99).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Depreende-se dos autos que o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com início de pagamento na data do requerimento administrativo, em 25/10/1999.

A RMI adotada na conta acolhida, no valor de R\$ 1.029,36, mostra-se dissociada do determinado no v. acórdão, lavrado nos seguintes termos (id 40910358 – p. 188 - g. n.):

"A Renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91."

Assim, à luz do *decisum*, aplica-se a redação original da Lei n. 8.213/91, por ter o exequente adquirido o direito à aposentação antes mesmo da edição e da publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, pelo que tem preservado seu direito, nos termos da legislação pretérita, ainda que tenha sido exercido já sob o império do novo regramento jurídico.

Ocorre que descabe atualizar os salários-de-contribuição até a DER em 25/10/1999, como fez o perito contábil, estando a confundir termo *a quo* para o pagamento do benefício (DER) com a sua data de início (DIB), esta última **vinculada** à sistemática de cálculo prevista na legislação **vigente**, sob a qual ocorreu o cumprimento dos requisitos para aposentadoria, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.), cujá observância determinou o v. acórdão:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Vê-se que a norma em comento traz em seu texto comando para que o período básico de cálculo do salário-de-benefício **não ultrapasse** 48 (quarenta e oito) meses, o que, por si só, atrai a DIB para a data de cumprimento dos requisitos.

Nesse sentido colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO À INCIDÊNCIA DAS REGRAS INSERTAS PARA A ANTIGA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NORMAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. - O Instituto reconheceu que o segurado trabalhou durante 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias, de modo que, quando do requerimento de aposentadoria efetuado junto ao INSS, já havia demonstrado as condições previstas ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a possibilitar, ante seu direito adquirido, a incidência das regras de cálculo insertas para a antiga aposentadoria por tempo de serviço (normas anteriores à Emenda Constitucional 20/98 - arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91). Inteligência da Súmula 359 do C. Supremo Tribunal Federal, editada em caso análogo. - Incidência, no cálculo da aposentadoria, também da regra prevista no art. 29 da Lei de Benefícios, em sua redação original. - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Agravo legal provido." (AC 200460040001342, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011, p. 1.092)

Entendimento contrário converteria o pleito a benefício de renda mínima, por ausência de salários-de-contribuição no período básico de cálculo, como revela o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do qual se valeu esta Corte, ao integrar ao v. acórdão planilha do tempo de contribuição, reveladores do término de labor em 30/11/1990 (id 40910358 – p. 190 – e id 40910365 – p. 68).

Por tudo isso, esta Corte, ao apreciar o agravo de instrumento de n. 0008837-97.2015.4.03.000, somente fez cumprir o *decisum*, ao dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, para determinar o refazimento dos cálculos, pois “*não foi observado no cálculo do contador o artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91 (redação original), que prevê o salário de benefício no limite máximo permitido (Cr\$ 66.079,80 – em DEZ/1990).*”; veja que a menção ao limite máximo previsto na data do direito adquirido afasta a dúvida acerca do cálculo da RMI na referida data, com reajustamentos subsequentes e pagamento desde a DER, encontrando-se a matéria preclusa.

À vista de não ter assim procedido, o perito contábil apura valor de grande monta, fazendo uso de renda mensal superior àquela autorizada no *decisum*, com prejuízo das diferenças apuradas, porque pautadas em RMI equivocada.

Com efeito, a RMI haverá de ser apurada, na data de 1/12/1990 - base dos reajustamentos futuros pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, com início das diferenças na DER em 25/10/1999, consoante o *decisum*; com isso escoreita a RMI apurada pela autarquia, no valor de Cr\$ 54.185,43 (12/90), cujo reajustamento até a DER em 25/10/1999 colima no valor de R\$ 624,55.

Contudo, não se poderá acolher o cálculo do INSS.

Nada obstante o acerto da RMI na data do direito adquirido em 1/12/1990 - Cr\$ 54.185,43 -, da qual se obtém o valor de R\$ 624,55, na DER em 25/10/1999, há evidente prejuízo da conta autárquica, na apuração das rendas mensais devidas a partir de junho de 2000.

Isso decorre da equivocada proporcionalidade aplicada no reajuste de junho de 2000 (3,84%), porquanto a apuração da RMI em 1/12/1990 autoriza a prática da integralidade do reajuste (5,81%), sob pena de subverter a sistemática de direito adquirido, com observância da legislação pretérita, mas com tratamento de DIB futura, para efeito de reajustamento do benefício.

Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, nem tampouco acolher o cálculo autárquico, sob pena de incorrer em flagrante **erro material**, por ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Nesse contexto, os cálculos deverão ser refeitos, amoldando-os ao *decisum*, devendo ser abatidos todos os pagamentos administrativos, cuja cumulação é indevida, observados os parâmetros aqui fixados, com repercussão no valor principal e nos juros de mora.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014154-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ROBERTO SOPHIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5014154-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SOPHIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014154-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SOPHIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 1841/2913

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos intervalos controversos, de 1º/10/1984 a 30/11/1988, de 1º/2/1989 a 9/8/1994 e de 1º/2/1995 a 14/1/2007, o perfil profissiográfico coligido aos autos indica o exercício de atividade em posto de gasolina, com a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, líquidos inflamáveis - risco de incêndio e explosão), situação que possibilita o enquadramento nos **códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do Decreto n. 3.048/99.**

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido:

"Súmula 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963."

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. NÍVEL DE EXPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESENTES REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. - **O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.** - Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis. - A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212. - Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. - No caso em apreço, a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto (aminas aromáticas), permite o enquadramento da atividade como especial, com fundamento nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, ainda que os Perfis Profissiográficos Previdenciários tenham sido silentes quanto ao nível dessa exposição.

(...)" (APELREEX 00060038320134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. **ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. FRENTISTA.** EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Considerando que a sentença limitou-se a averbar a especialidade de alguns dos períodos laborados pelo autor, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ. II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. III - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. IV - **Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal.** Ademais, nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

(...)"

(APELREEX 00098069520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. **O exercício da atividade de frentista em posto de combustível deve ser reconhecido como especial, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.** 5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. 6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios. 7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. 8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício. 9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 1º do CPC/2015. 10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida." (REO 00081409820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.** 2. **Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial.** 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.**

(...)"

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 5/11/2012), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 5/11/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial e converter em comum os interstícios de 1º/10/1984 a 30/11/1988, de 1º/2/1989 a 9/8/1994 e de 1º/2/1995 a 14/1/2007; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER 5/11/2012); (iii) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, quanto aos intervalos controversos, de 1º/10/1984 a 30/11/1988, de 1º/2/1989 a 9/8/1994 e de 1º/2/1995 a 14/1/2007, o perfil profissiográfico coligido aos autos indica o exercício de atividade em posto de gasolina, com a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, líquidos inflamáveis - risco de incêndio e explosão), situação que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do Decreto n. 3.048/99.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Na hipótese, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 5/11/2012).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARCIO CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN MORETTO RIBEIRO - SP358611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5006465-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARCIO CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN MORETTO RIBEIRO - SP358611-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os mesmos termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desse modo, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 6/3/1997 a 3/12/1998 e de 4/12/1998 a 18/2/2013, laborados junto à empresa "*Tate & Lyle Brasil SA*".

In casu, foi acostada aos autos declaração emitida pela referida empresa, a qual informa que o autor exerceu de 24/7/1986 a 30/9/1987 exerceu a função de "*servente de produção*"; de 1º/10/1987 a 31/1/1990, exerceu o ofício de "*operador B*"; de 1º/2/1990 a 31/8/1991 como "*operador A*"; de 1º/9/1991 a 30/9/2002 como "*operador de produção*" e de 1º/10/2002 até a presente data como "*operador de produção especializado*".

Quanto ao período em que atuou como "*operador de produção especializado*", foi acostado aos autos Laudo de Avaliação dos Riscos Ambientais (Id. 7677045 -fl. 61/62), emitido em novembro de 2013 e produzido pela empresa "*Tate & Lyle Brasil SA*", que informa que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos pela legislação previdenciária (92,3 dB).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Tendo em vista que o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade até 18/2/2013 (data do pedido na via administrativa), é forçoso o reconhecimento da natureza especial do intervalo estabelecido entre 1º/10/2002 a 18/2/2013.

No entanto, somado o período ora enquadrado aos lapsos já incontroversos, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.**

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno a parte autora a pagar honorários advocatícios ao INSS, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno o INSS a pagar honorários de advogado ao autor, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 1º/10/2002 a 18/2/2013; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao período em que laborou como "*operador de produção especializado*", foi acostado aos autos Laudo de Avaliação dos Riscos Ambientais, que informa que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos pela legislação previdenciária.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Tendo em vista que o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade até a data do pedido na via administrativa, é forçoso o reconhecimento da natureza especial do intervalo estabelecido entre o momento em que passou a exercer a função de "*operador de produção especializado*" até a data da DER.

- No entanto, somado o período ora enquadrado aos lapsos já incontroversos, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.**

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

- Assim, condeno a parte autora a pagar honorários advocatícios ao INSS, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno o INSS a pagar honorários de advogado ao autor, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Assim, não obstante o enquadramento efetuado, **inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial**, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008156-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILTON ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5008156-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILTON ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 30/6/1982 a 5/3/1997; (ii) determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual requer o enquadramento do intervalo de 6/3/1997 a 25/1/2008, bem como seja concedido o benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008156-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILTON ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do lapso estabelecido entre 30/6/1982 a 25/1/2008.

Ressalte-se que a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pelo demandante de 30/6/1982 a 5/3/1997.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, tal intervalo tornou-se incontroversos.

No que tange ao período controverso, de 6/3/1997 a 25/1/2008, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que descreve o desempenho de atividade em instituição hospitalar na função de “*técnico de radiologia*”, o qual atesta a exposição, habitual e permanente, da parte autora à radiação ionizante (de alta periculosidade) no desempenho das atribuições em instituição hospitalar, situação que autoriza o enquadramento nos **códigos 1.1.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.3 do anexo ao Decreto n. 3.048/99**.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, o interregno supracitado deve ser enquadrado como especial.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data do pedido na via administrativa (24/6/2008 – DER).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 6/3/1997 a 25/1/2008; (ii) conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a um dos períodos pleiteados, insta salientar que já houve o enquadramento administrativo. Tal intervalo é, portanto, incontroverso.

- No que tange ao período controverso, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que descreve o desempenho de atividade em instituição hospitalar na função de "*técnico de radiologia*", o qual atesta a exposição, habitual e permanente, da parte autora à radiação ionizante (de alta periculosidade) no desempenho das atribuições em instituição hospitalar, situação que autoriza o enquadramento nos **códigos 1.1.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.3 do anexo ao Decreto n. 3.048/99.**

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Destarte, o interregno supracitado deve ser enquadrado como especial.

- Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial deve ser fixado na data do pedido na via administrativa.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, GILVANE XAVIER SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, providencie a agravante, em cinco dias, a juntada de cópia integral da decisão recorrida e da respectiva certidão de intimação, ou de outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003832-60.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS ALFREDO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CAROLINE PIEDADE MENDES - SP405831, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA

PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 0003832-60.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS ALFREDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência dos pedidos formulados na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0003832-60.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS ALFREDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 1/8/2000 a 1/12/2000, 1/12/2000 a 24/3/2004, e 16/2/2005 a 2/4/2015.

Em relação ao lapso de 1/8/2000 a 1/12/2000, consta dos autos CTPS do requerente com a anotação da função de "*frentista*". Contudo, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP referente ao período, de todo necessário, porquanto inviável o enquadramento apenas pela categoria profissional.

No tocante ao período de 1/12/2000 a 24/3/2004, embora o autor sustente que esteve sujeito a agentes químicos durante todo o intervalo, o que se observa dos PPPs coligidos aos autos é que esteve exposto, de forma habitual e permanente, apenas ao fator de risco ruído, em nível inferior aos limites de tolerância vigentes à época, o que também impede o enquadramento.

Por outro lado, quanto ao interregno de 16/2/2005 a 2/4/2015, consta PPP, emitido em 28/1/2015, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: xileno/benzeno, tolueno, etil-benzeno e nafta), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; itens 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.**

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, deve ser considerado como de atividade especial o lapso de 16/2/2005 a 28/1/2015 (data de emissão do PPP).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, malgrado o reconhecimento parcial do labor especial somado aos lapsos incontroversos, não se preenche o requisito temporal, de modo que resta inviável a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *capite* § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 16/2/2005 a 28/1/2015; e (ii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais. Mantido, no mais, o r. *decisuma quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, em relação a uma parte dos períodos, consta dos autos CTPS do requerente com a anotação da função de "frentista". Contudo, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP referente ao período, de todo necessário, porquanto inviável o enquadramento apenas pela categoria profissional.
- No tocante a outro período, embora o autor sustente que esteve sujeito a agentes químicos durante a integralidade, o que se observa dos PPPs coligidos aos autos é que esteve exposto, de forma habitual e permanente, apenas ao fator de risco ruído, em nível inferior aos limites de tolerância vigentes à época, o que também impede o enquadramento.

- Por outro lado, quanto ao interregno de 16/2/2005 a 2/4/2015, consta PPP, emitido em 28/1/2015, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: xileno/benzeno, tolueno, etil-benzeno e nafta), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; itens 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somados os lapsos incontroversos aos especiais devidamente convertidos, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* § 14, do Novo CPC.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018624-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCINDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018624-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCINDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018624-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA LUCINDA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao apontar a necessidade de subsistência do embargado enquanto aguarda o desfecho da ação judicial, como fundamento para o pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008879-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSWALDO GONCALVES BUENO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5008879-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSWALDO GONCALVES BUENO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e a condenou no pagamento das despesas processuais e honorários de sucumbência.

Inconformada, a parte autora apela. Em suas razões, sustenta que o salário-de-benefício de seu benefício foi limitado ao teto após a revisão administrativa do "buraco negro", incidindo perfeitamente as emendas constitucionais. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSWALDO GONCALVES BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB fixada em 2/9/1989, conforme demonstrativo de revisão p. 54 (id 7712579), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 2.498,07), após revisão do "buraco negro", consoante, inclusive, parecer contábil favorável p. 62 (id 7712734).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos teto s instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos teto s instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os teto s instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os teto s instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO . READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5° da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, procede a tese autoral, porquanto devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação** (Súmula 85 do C. STJ).

A propósito, anoto que o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil.

Ainda que assim não fosse, ao judicializar a questão, a parte autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição e a constituição em mora pretendidos, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Em suma, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obstaculiza a extração das consequências benéficas dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc.0005359-30.2013.4.03.6183, UF:SP, 7T, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, mínima, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação supra: (a) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação; (b) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB fixada em 2/9/1989, conforme demonstrativo de revisão, ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 2.498,07), após revisão do "buraco negro", consoante, inclusive, parecer contábil favorável.

- Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Sobre o instituto da prescrição, o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil. Ainda que assim não fosse, ao judicializar a questão, a parte autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, mínima, deve o INSS pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142808-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO BRAULIO VIECCO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELAÇÃO (198) Nº 5142808-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 1875/2913

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 7/7/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os consectários legais e os honorários de advogado. Requer, ainda, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142808-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO BRAULIO VIECCO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 31/1/2018, atestou que o autor, nascido em 1960, motorista, está **total e temporariamente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de hipertensão arterial não controlada, alterações metabólicas com quadro de obesidade e diabetes mellitus descompensada, tendo sofrido infarto do miocárdio em 2014 e em março de 2016 evoluiu com acidente vascular cerebral.

O perito fixou a DII em março de 2016 e estimou prazo de um ano para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Cumprido ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor após a cessação administrativa do auxílio-doença não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Cumpre ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor no curso da lide não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196729-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULVANO NUNES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VALERIO FERNANDES - SP236879-N, LUCAS FERNANDES - SP248210-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva média no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-15.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO CELESTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000539-15.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO CELESTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 1/1/2004 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 20/5/2011 como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço, em acréscimo com os períodos já reconhecidos e enquadrados pelo INSS, revisar a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB.: 42/167.109.140-7, desde a data do requerimento administrativo. Ainda, fixou os consectários.

Inconformada, a parte autora recorreu; requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/6/1997 a 31/12/2003 e 1/1/2007 a 31/12/2007, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 30/10/2013.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 25/6/1997 a 31/12/2003 e 1/1/2007 a 31/12/2007, não enquadrados na r. sentença. Quanto aos demais períodos objetos desta ação e reconhecidos como especiais pelo juízo *a quo*, ante a ausência de impugnação da autarquia previdenciária, tornaram-se incontroversos.

No tocante ao intervalo controvertido, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais indicam que o autor exercia as funções de “*operador de laminação aço rápido*” e “*operador de máquinas*”, com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos, compostos de carbono), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo de início resta mantido na data de entrada do requerimento (DER: 30/10/2013) do benefício NB 42/167.109.140-7 - observada a prescrição quinzenal (Súmula nº 85 do STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 25/6/1997 a 31/12/2003 e 1/1/2007 a 31/12/2007, em acréscimo aos já enquadrados na r. sentença; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/167.109.140-7) para conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30/10/2013), observada a prescrição quinquenal; e (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais indicam que o autor exercia as funções de “operador de laminação aço rápido” e “operador de máquinas”, com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos, compostos de carbono), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Dessa forma, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Não prospera o inconformismo do instituto-réu quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, porquanto, apesar de parcialmente instruído o P.A. com laudos certificadores das condições agressivas à saúde, o segurado já contava à época do requerimento com tempo suficiente à aposentação especial. Assim, o termo de início resta mantido no requerimento de aposentadoria originalmente formulado pela parte autora - observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DAICI FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000358-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DAICI FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 5/8/2014, acrescido de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a exclusão da condenação ao pagamento do adicional de 25%, porquanto não consta do pedido inicial. Requer, ainda, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna os critérios de incidência dos consectários legais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000358-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAICI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/6/2017, atestou que a autora, nascida em 1961, doméstica, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de sequelas de Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico (Transtornos de Memória, de Articulação da Fala, Diminuição de Força no Hemilado Direito, Diminuição da Capacidade Intelectual e Cognitiva).

O perito fixou a DII no final de 2012 e informou que a autora necessita de acompanhamento permanente de terceiros.

Tendo em vista que o perito oficial concluiu que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, deve ser acrescido o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria, a teor do artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Frise-se, por pertinente, que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) é decorrente de imposição legal estabelecida no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, de forma estritamente vinculada, e, por isso, não depende de requerimento administrativo.

Na esteira desse entendimento, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. -Independente de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. n.º 8213/91). - adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente. -Agravado legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, j. 14/4/2009, DJF3 CJI 13/5/2009, p. 724)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL.

I - Não há que se falar em sentença extra petita aquela que concede o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria, nos termos do art. 45, "a", da Lei 8.213/91, vez que tal acréscimo decorre apenas do grau de incapacidade do autor, constatada no laudo médico pericial, a qual implica a ajuda de terceiros.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

III - O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data da cessação administrativa (04.03.2011), tendo em vista as conclusões periciais.

IV - Agravo." (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido e embargos de declaração do autor acolhidos (TRF 3ª Região, AC 0021143-79.2012.4.03.9999-SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 15/2/2013)

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde a indevida cessação administrativa do auxílio-doença, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males, bem como atestou a necessidade de assistência permanente de terceiros.

- O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) é decorrente de imposição legal estabelecida no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, de forma estritamente vinculada, e, por isso, não depende de requerimento administrativo.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012295-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RIVADALVO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5012295-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RIVADALVO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial do período de 1º/8/1983 a 28/3/1986, em virtude da ausência de interesse processual (nos termos do artigo 485, *in fine*, do CPC/2015); e improcedente os demais pedidos, conforme o artigo 487, inciso I, do CPC/2015. Condenou a parte autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado, fixados estes no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC/2015).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012295-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RIVADALVO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime dos repetitivos, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, cumpre acrescentar que o intervalo de 1º/8/1983 a 28/3/1986 já foi enquadrado como especial pelo INSS, não havendo qualquer controvérsia neste período, como bem asseverou a r. sentença.

No que tange ao interstício de 10/4/1992 a 30/6/2003, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aos autos, a exposição à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à **periculosidade** decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumprido observar, ainda, que a **exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade**, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Contudo, os interstícios de 29/3/1986 a 3/7/1986 e de 7/7/1986 a 31/1/1990, **não podem ser enquadrados como especiais**. As funções de “aprendiz de rep. de circ. eletrônicos” e “técnico eletrônico”, apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não estão contempladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Nessas circunstâncias, estes períodos devem ser considerados como tempo de serviço comum.

Em resumo, apenas o intervalo de 10/4/1992 a 30/6/2003 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum (sob fator de conversão de 1,4) e somado aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos acima enquadrados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER 28/9/2015), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) enquadrar como atividade especial e converter em comum o intervalo de 10/4/1992 a 30/6/2003; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER 28/9/2915); (iii) discriminar os consectários. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PROFISSÕES NÃO ELENCADAS NOS DECRETOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, o intervalo de 1º/8/1983 a 28/3/1986 já foi enquadrado como especial pelo INSS, não havendo qualquer controvérsia neste período, como bem asseverou a r. sentença.

- No que tange ao interstício de 10/4/1992 a 30/6/2003, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aos autos, a exposição à tensão elétrica superior a 250 *volts*, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 *volts*, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (Precedentes).

- Contudo, os interstícios de 29/3/1986 a 3/7/1986 e de 7/7/1986 a 31/1/1990, não podem ser enquadrados como especiais. As funções de "aprendiz de rep. de circ. eletrônicos" e "técnico eletrônico", apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não estão contempladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

- A parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade. Nessas circunstâncias, estes períodos devem ser considerados como tempo de serviço comum.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos acima enquadrados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne mais de 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo (DER 28/9/2015), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015502-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINO FRANCISCO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELAÇÃO (198) Nº 5015502-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINO FRANCISCO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a autarquia a averbar os períodos trabalhados em atividade especial de 21/9/1978 a 23/12/1979, 8/4/1980 a 17/1/1983, 1/3/1983 a 28/2/1986, 2/5/1986 a 4/7/1986, 4/10/1994 a 29/4/1995.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual exora a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015502-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINO FRANCISCO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, na r. sentença, da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 21/9/1978 a 23/12/1979, 8/4/1980 a 17/1/1983, 1/3/1983 a 28/2/1986, 2/5/1986 a 4/7/1986, 4/10/1994 a 29/4/1995.

Em relação aos intervalos de 21/9/1978 a 23/12/1979, 8/4/1980 a 17/1/1983, 1/3/1983 a 28/2/1986, 2/5/1986 a 4/7/1986, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Cabe salientar que o mencionado PPP aponta que não houve de modificações físicas no local de trabalho do segurado e é conclusivo no sentido da existência dos agentes nocivos no período em questão.

Neste contexto, a falta de contemporaneidade dos laudos ou indicação de responsável técnico para todo o período não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Não obstante, em relação ao lapso de 4/10/1994 a 29/4/1995, os PPPs colacionados aos autos demonstram que o autor esteve exposto ao frio em temperaturas inferiores a 0 (zero) graus centígrados durante sua jornada de trabalho.

Acerca do agente agressivo em comento, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Com efeito, **nos períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969 e 02.03.1995 a 24.03.2000, a parte autora, nas atividades de servente e auxiliar de produção em frigoríficos, esteve exposta a insalubridades, ruídos e frio acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 até 10.12.1997, e conforme códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, no período de 04.02.1994 a 20.07.1994, a parte autora, na atividade de servente em frigorífico, esteve exposta a insalubridades e ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos controversos devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.** 8. Sendo assim, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que os períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969, 04.02.1994 a 20.07.1994 e 02.03.1995 a 24.03.2000 sejam reconhecidos como de natureza especial, majorando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício, desde a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/116.090.273-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.(AC 00011442020114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AGENTE NOCIVO FRIO. COMPROVADO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão agravada explicitou que no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. IV - **Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao frio, tendo em vista que o agente nocivo físico (frio), que justifica a contagem especial, decorre da própria atividade exercida.** V - **Mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 10.04.1986 a 13.09.1989, 02.02.1990 a 08.01.1992, 01.06.1993 a 16.11.2000 e de 02.07.2001 a 18.05.2009 (CTPS, PPP), como desossador e açougueiro, em frigorífico e câmara fria/açougue, por exposição a temperatura excessivamente baixa (frio 10°C, -5°C e -15°C), agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto n.º 3.048/99.** VI - Haja vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei 8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.05.1972 a 12.09.1974, 13.03.1975 a 16.08.1979, 05.09.1979 a 01.09.1981, 01.10.1981 a 03.04.1984, 09.04.1984 a 07.07.1984 e de 01.02.1993 a 29.05.1993, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial. VII- **Agravos da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C).**(APELREEX 00091018220134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.** Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS. RUÍDO. FRIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico pericial, exposição habitual e permanente a ruído acimado limite de tolerância previsto na norma vigente à época.

- Ainda, foram juntados aos autos PPPs pelo autor, os quais demonstram que esteve exposto ao frio em temperaturas inferiores a 0 (zero) graus centígrados durante sua jornada de trabalho.

- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmeras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060291-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI ARCELLI HERNANDEZ

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELAÇÃO (198) Nº 5060291-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI ARCELLI HERNANDEZ

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e de concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB; os consectários legais e honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060291-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI ARCELLI HERNANDEZ
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a parte autora, nascida em 1957, doméstica/faxineira, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

A primeira delas, ocorrida em 11/8/2017, constatou que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondilose lombar, tendinopatia bilateral de ombro, gonartrose bilateral, hipertensão arterial.

Esclareceu o perito: “Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta alterações ortopédicas sendo: Espondilose Lombar, Tendinopatia bilateral de ombro, Gonoartrose bilateral, Hipertensão Arterial. Devido à quantidade de patologias apresentadas e pelo grau de comprometimento a periciada apresenta uma incapacidade laboral de maneira Total. Incapacidade Omniprofissional”.

Questionado acerca do início da incapacidade, respondeu: “Pelos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada, presume-se que a incapacidade iniciou em Novembro de 2016”.

Já a perícia do médico especialista em psiquiatria, realizada no dia 9/3/2018, constatou que a autora, conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não está incapacitada para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a conclusão da perícia psiquiátrica pela ausência de incapacidade laboral, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso do médico ortopedista.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos necessários à concessão do benefício – filiação e carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas entre 11/1975 ne 5/2013; efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 4/2015 a 5/2015; bem como percebeu auxílio-doença de 7/8/2015 a 31/5/2015.

Com relação ao termo inicial do benefício, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, a aposentadoria por invalidez é devida desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos necessários à concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS).

- Termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145291-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETE BACHESCHI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N

APELAÇÃO (198) Nº 5145291-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETE BACHESCHI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB na data de juntada do laudo pericial. Exora, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145291-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETE BACHESCHI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 23/2/2018, concluiu que o autor, nascido em 1965, trabalhador rural, está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de fratura de costela, esterno e coluna torácica; fratura de vértebra torácica; dorsalgia; dor lombar baixa; fratura da coluna, nível não especificado; outros traumatismos de coluna e tronco, nível não especificado; traumatismo de região não especificada do corpo e neoplasia maligna da pele do tronco.

Segundo o perito, *“há incapacidade parcial, incapaz para atividades que exijam realização de esforços físicos e/ou permanência por períodos prolongados na mesma posição”*.

O perito fixou o início da incapacidade em outubro de 2009 e estimou o prazo de dois anos para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo devido, portanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em caso de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para alterar a DIB para a data da citação e para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava temporariamente incapacitada para o labor em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação. Devido, portanto, o auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012392-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA IKEDA SHIMABUKU

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELAÇÃO (198) Nº 5012392-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA IKEDA SHIMABUKU

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais laborados de 6/3/1997 a 17/6/1998, 24/7/1998 a 14/9/2003, 2/10/2003 a 9/12/2010, 19/7/2011 a 30/9/2015, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 30/9/2015.

Não resignada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012392-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA IKEDA SHIMABUKU

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos intervalos de 6/3/1997 a 17/6/1998, 24/7/1998 a 14/9/2003, 2/10/2003 a 9/12/2010, 19/7/2011 a 30/9/2015, objetos da apelação, foram coligidos aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais demonstram o desempenho das atividades de "*enfermeira líder*" e "*enfermeira especialista*" em ambiente hospitalar, com a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (sangue, secreção excreção, vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Cabe destacar que, apesar de impugnados os enquadramentos pela autarquia previdenciária em contestação e apelação, o que se verifica é que tais períodos já haviam sido reconhecidos como atividade especial por ocasião do requerimento administrativo do NB 46/182.585.592-4, em 8/5/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, o termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento (NB 46/175.766.838-9), em 30/9/2015, uma vez que já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data, além da especialidade da atividade restar demonstrada pelo PPP anexado àquele procedimento.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial para concessão de aposentadoria especial.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, no que tange aos intervalos requeridos na exordial, foram coligidos aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais demonstram o desempenho das atividades de "enfermeira líder" e "enfermeira especialista" em ambiente hospitalar, com a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (sangue, secreção excreção, vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Dessa forma, não merece reparos a r. sentença quanto ao enquadramento, como atividade especial, dos lapsos citados.
- Nessas circunstâncias, a parte autora reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento, uma vez que já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data, além da especialidade da atividade estar demonstrada pelo PPP anexado àquele procedimento.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017290-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA ROBLES CABRERA ORFEO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELAÇÃO (198) Nº 5017290-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA ROBLES CABRERA ORFEO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 19/6/2015, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 27/1/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB após a autora ter deixado o labor e impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5017290-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA ROBLES CABRERA ORFEO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/1/2017, atestou que a autora, nascida em 1964, consultora de vendas, está **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de seqüela de paralisia infantil e de osteoartrose em joelho esquerdo, desde 1/6/2011.

O perito esclareceu: "*A pericianda já foi operada, sem sucesso, está em tratamento há vários anos, sem melhora, não podendo mais exercer atividades laborativas*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Colhe-se do CNIS que após a cessação do auxílio-doença a parte retornou à sua atividade laboral na empresa *Movida Consultoria e Corretagem de Seguros LTDA.*, mas somente no mês de julho de 2015.

Cumpra ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor por curto período após a cessação do auxílio-doença não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Destaque-se que a sentença já determinou os descontos de eventuais valores recebidos pela autora no período em que laborou, não tendo o INSS interesse recursal quanto ao assunto.

Assim, o termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Cumpre ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor por curto período após a cessação do auxílio-doença não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072997-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALZIRA GOBO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072997-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALZIRA GOBO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento da apelação.
É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072997-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA GOBO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

5.CASO CONCRETO

Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, em tese, o disposto no artigo 20, § 2º, da LOAS foi atendido.

O laudo pericial (f. 68/74), apontou que a parte autora apresenta Hipertensão arterial essencial (CID I10); Hipotireoidismo (CID E02); Síndrome do Manguito Rotador grau III à direita (CID M75.1); Sequela de Trombo Flebite na perna esquerda (CID I80.2); e Episódios Depressivos (CID F32).

Tais doenças não a impossibilitam se movimentar, comunicar-se e cuidar de si mesma; está capacitada a cuidar das atividades do lar que não exijam esforço. É lúcida, orientada e capaz de participar da vida social e familiar, não necessitando do auxílio de ninguém.

Concluiu o perito pela incapacidade parcial, para atividades que exijam esforço do ombro direito e deambulação constante, como a rural exercida pela autora até 2010. O perito referiu que a autora pode movimentar o ombro direito e andar normalmente, desde que não exerça esforço ou deambule constantemente.

Não obstante, há presença de impedimentos de longo prazo, que somados à condição social da autora, traduzem existência de deficiência, à luz do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No entanto, **não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.**

O estudo social revela que a condição financeira do núcleo familiar afasta-se da hipossuficiência jurídica.

Constatou-se que a autora é casada com Mário Ribeiro da Silva; moram em casa própria (CDHU), com pagamento de financiamento mensal.

A casa possui cinco cômodos é de tijolos e tem pisos, possuindo também área na frente e lateral. O bairro onde a casa está localizada possui asfalto, água e esgoto, sendo uma casa simples porém confortável possuindo somente os moveis necessários para suas atividades cotidianas e não possuem nenhum tipo de automóvel

O marido está trabalhando, com ganhos formais no valor de R\$ 1.116,70, além de cesta básica de R\$ 70,00, com o qual mantém as despesas da casa. Os gastos mensais totalizam o valor de R\$ 976,00, quando não acontecem imprevistos.

Possuem filhos, os quais segundo o relato social não podem auxiliar os pais, por também terem suas famílias e serem pobres. Não obstante, todos estão vinculados ao dever de sustento dos pais, à luz do artigo 229 da Constituição Federal.

Naturalmente, há pobreza, pois as despesas comprometem a renda familiar, lhes permitindo assim comprar somente o básico para sua sobrevivência e sustentabilidade, não podendo usufruir de uma melhor qualidade de vida e até mesmo ter qualquer tipo de conforto para o tratamento de suas necessidades. Mas, não há constatação de risco social ou situação de vulnerabilidade social, à luz das normas assistenciais.

Como bem observou a Procuradoria Regional da República, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidi este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Condeno a autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. CASA PRÓPRIA. RENDA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013).
- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
- Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, em tese, o disposto no artigo 20, § 2º, da LOAS foi atendido.
- Assim, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso. Não há constatação de risco social ou situação de vulnerabilidade social, à luz das normais assistenciais.
- Decidiu o Egrégio TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).
- Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
- Condenada a autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000410-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO ADEMIR SESPEDE OSTERBERG
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000410-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO ADEMIR SESPEDE OSTERBERG
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo, convertendo em aposentadoria por invalidez na data da sentença, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000410-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO ADEMIR SESPEDE OSTERBERG
Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/10/2016, atestou que o autor, nascido em 1964, rural, está **parcial e permanentemente** incapacitado para atividades laborais que exijam flexões, rotações, lateralizações, bem como posições viciosas e posturas inadequadas da coluna vertebral, e bácia de bacia, bem como para as atividades que exijam flexoextensões do joelho esquerdo, permanências prolongadas na posição de pé e deambulações significativas e ainda uso integral e sobrecargas de membro inferior esquerdo, por ser portador de colunopatia lombossacra e artropatia de joelho esquerdo.

O perito informou que a incapacidade ocorreu em 2012.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (52 anos, por ocasião da perícia), com extenso histórico laboral braçal (rural e serviços gerais), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal (rural e serviços gerais), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014404-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: Nanci Aparecida Dias

Advogado do(a) Agravado: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014404-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: Nanci Aparecida Dias

Advogado do(a) Agravado: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014404-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: Nanci Aparecida Dias
Advogado do(a) Agravado: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao apontar a necessidade de subsistência do embargado enquanto aguarda o desfecho da ação judicial, como fundamento para o pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DJAMILSON RODRIGUES SALUSTIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DJAMILSON RODRIGUES SALUSTIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno em face da decisão que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que a correção monetária é matéria de ordem pública, a ser apreciada a qualquer tempo, razão pela qual, requer o prosseguimento do agravo de instrumento, para que seja reformada a decisão do Juízo *a quo* que determinou a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DJAMILSON RODRIGUES SALUSTIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC/2015.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, com a expedição dos ofícios requisitórios.

O recurso não foi conhecido porque o agravante não impugnou, oportunamente, a decisão que definiu o critério de correção monetária, restando **preclusa** a matéria.

Com efeito, a parte autora obteve judicialmente a concessão de auxílio-doença.

Iniciada a execução, apresentou cálculo das diferenças devidas.

Regularmente intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso de execução, decorrente de equívoco do termo inicial do benefício e do valor da renda mensal inicial, bem como do critério de correção monetária adotado, pugnano pela aplicação da TR, além de erro na taxa de juro empregada.

A parte exequente requereu a rejeição da impugnação ofertada, defendendo os critérios utilizados na conta apresentada.

A decisão à f. 79/81 dos autos do cumprimento de sentença, estabeleceu parâmetros a serem observados e determinou ao INSS a apresentação de novos cálculos, considerando a DIB do benefício em 24/11/2011, descontando-se os períodos em que o autor recebeu auxílio-doença administrativamente, com **atualização das diferenças devidas pela TR**, acrescidas de juros de mora (Lei n. 11.960/09).

Referida decisão, disponível no DJE de 03/7/2018, teve como data de publicação o dia 04/7/2018.

Após a apresentação dos novos cálculos, a parte agravante alegou que os valores não foram atualizados corretamente, ofertando novos cálculos, após adequação da RMI e compensação com os valores pagos.

A r. decisão agravada afastou a impugnação da parte agravante, por não ter apontado especificamente as incorreções existentes no novo cálculo apresentado, e acolheu a conta do INSS, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, **insurgindo-se contra os critérios de correção monetária adotados no cálculo acolhido.**

Todavia, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que estabeleceu a TR como indexador.

Como relatado acima, tal decisão foi publicada em 04/7/2018.

Ocorre, no caso, a **preclusão temporal**, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CRITÉRIO DE CÁLCULOS. MATÉRIA PRECLUSA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS FIXADOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Agravante inconformada com decisão proferida anteriormente pelo Juízo a quo, que determinou sua intimação para efetivar o direito da parte autora no prazo de 60 (sessenta) dias, e não com a sentença homologatória dos cálculos por ela oferecidos. In casu, pretende discutir critérios que já foram definidos, de maneira que restou preclusa qualquer discussão acerca da efetivação do direito da Autor, inclusive já efetivado. 2. A preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. A teor do disposto no art. 183 do antigo CPC (art. 223 do novo CPC) se, decorrido o prazo assinalado, a parte deixou de praticar o ato no momento oportuno, extingue-se o direito de fazê-lo posteriormente, excetuados os casos em que provar que não o realizou, por justa causa, não sendo este o caso dos autos em tela. 3. Tendo o Código de Processo Civil adotado um sistema rígido no que toca à ordem em que os atos devem ser praticados, impondo a perda da faculdade de praticá-los quando aquele a quem foi atribuído o ônus não observa o momento oportuno, decorrido o prazo, verifica-se a preclusão temporal, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. (...) 7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a condenação em honorários.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0101941-10.2014.4.02.0000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - CRITÉRIOS DEFINIDOS EM DECISÃO ANTERIOR - IRRESIGNAÇÃO FEITA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE ERROS DE CÁLCULO - COISA JULGADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) - O agravante quer alterar os critérios de cálculo fixados por decisão pretérita irrecorrida, não se limitando a alegar erros de cálculo. - Impossibilidade de alteração dos critérios de cálculo anteriormente fixados, por força da preclusão. - Ausência de erros de cálculo. - Agravo de instrumento desprovido.” (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 231207 - 0015601-51.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 10/12/2007, DJU DATA: 06/03/2008 PÁGINA: 483)

Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. COBERTURA SECURITÁRIA. INOPONIBILIDADE DE RESTRIÇÃO CONTRATUAL SEM DESTAQUE À PARTE CONTRÁRIA. SÚMULAS 283/STF E 5 E 7 STJ. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESCRIÇÃO) OBJETO DE PRÉVIA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão caso não haja impugnação no momento processual oportuno (cf. AgInt no REsp 1.447.224/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018). Caso concreto no qual não houve conhecimento da alegação de prescrição da pretensão, sob o fundamento de tal matéria ter sido objeto de despacho saneador, sem que o agravo retido interposto contra esta decisão tenha tido o conhecimento requerido nas razões de apelação. 4. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AgRg no AgRg no Ag 1352510/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC.

- A decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, com a expedição dos ofícios requisitórios. O recurso não foi conhecido porque o agravante não impugnou, oportunamente, a decisão que definiu o critério de correção monetária, restando preclusa a matéria.
- As questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057106-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO MACHIAVELI

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5057106-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO MACHIAVELI

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057106-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO MACHIAVELI

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/11/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, como boia-fria, sem registro em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento, celebrado em 9/12/1972, na qual consta a anotação da profissão de lavrador do cônjuge Luiz Roberto Machiaveli. Nada mais.

Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Sucedem, porém, que o cônjuge verteu diversos recolhimentos previdenciários, como contribuinte em dobro, na década de 1990, bem como possui dois longos vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 4/9/1973 a 7/8/1990 e 1º/7/2003 a 13/9/2012, cumprindo ressaltar que não se tratam de vínculos esporádicos ou de entressafra, mormente porque apresenta nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários similares; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).

Vide julgados abaixo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO MARIDO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A despeito de admitir-se a comprovação da atividade rural por meio de documentação relativa ao cônjuge, o exercício posterior de atividade urbana, por parte deste, impede a concessão de aposentadoria rural por idade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1104311/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 12/5/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO CÔNJUGE QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em prova material, pois inexistem documentos em nome próprio e o cônjuge passou a exercer atividade urbana, recebendo benefício previdenciário dela decorrente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201402222077, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE VARÃO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA À ESPOSA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualifiquem o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em início de prova material que, conforme o acórdão recorrido, aponta apenas a condição de trabalhador rural do cônjuge, porquanto este passou a exercer atividade urbana. 3. A decisão agravada nada mais fez que aplicar o entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, o qual foi processado sob o rito do art. 543-C do CPC, sendo certo que o juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014). 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301175743, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)

Ocorre que a existência de diversos vínculos urbanos da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual vivem há anos.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há vários anos, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano e, após 4/1/2008, de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Além disso, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de vários anos de atividade rural.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Enfim, a prova testemunhal não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Por fim, o fato de morar no Sítio Novo Horizonte, na época do ajuizamento da presente ação, conforme declaração de Ricardo Pereira de Mello, não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários, já que tal informação não é capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. MARIDO EMPREGADO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A requerente alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, como boia-fria, sem registro em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento, celebrado em 9/12/1972, na qual consta a anotação da profissão de lavrador do cônjuge Luiz Roberto Machiaveli. Nada mais.
- Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Sucede, porém, que o cônjuge verteu diversos recolhimentos previdenciários, como contribuinte em dobro, na década de 1990, bem como possui dois longos vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 4/9/1973 a 7/8/1990 e 1º/7/2003 a 13/9/2012, cumprindo ressaltar que não se tratam de vínculos esporádicos ou de entressafra, mormente porque apresenta nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários similares; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).
- Ocorre que a existência de diversos vínculos urbanos da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual vivem há anos.
- Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há vários anos, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano e, após 4/1/2008, de sua aposentadoria por tempo de contribuição.
- Além disso, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de vários anos de atividade rural.
- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119958-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES DA CUNHA LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELAÇÃO (198) Nº 5119958-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES DA CUNHA LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do indeferimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovada os requisitos necessários para a concessão do benefício, nos termos da Lei 8.213/91.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119958-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES DA CUNHA LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/5/1993, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo trabalhado para diversos empregadores rurais, sem registro em CTPS, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS com um vínculo empregatício rural, no interstício de 9/9/1991 a 10/1/1994, na Fazenda Ribeirão.

Acerca da possibilidade do documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016).

Segundo dados do CNIS, a requerente possui outro vínculo empregatício, na condição de trabalhadora agrícola polivalente (CBO – 0621-20), entre 26/4/1999 e 17/9/1999, bem como verteu contribuições na condição de segurada facultativa, nos períodos de 1º/5/2003 a 31/8/2003 e 1º/10/2013 a 31/1/2014, tendo recebido auxílios-doença, de 2/9/2003 a 20/11/2003 e de 4/5/2004 a 29/3/2006.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Por seu turno, a prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora por vários anos desde o ano de 1991, certamente por período superior ao correspondente à carência mínima exigida em lei.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“(…) a testemunha Luiza Rosendo de Couto Anjos afirmou conhecer a autora há 25, pois juntas desenvolviam atividade rural. Disse que trabalhavam de boia fria, ficando cada mês/semana em uma fazenda ou sítio. Disse que iam para área rural através de turmeiros. Não soube informar os períodos em que trabalharam juntas, mas afirmou que trabalharam no município de Holambra-SP e fazenda “Ari Vascadines”, colhendo laranja e limão. Não tem conhecimento acerca da pensão em que a autora recebe. Disse que atualmente a autora não trabalha mais.

A testemunha Isabel Gabriel Floriano, por sua vez, afirmou conhecer a autora, pois trabalharam juntas na roça, relacionando as fazendas Ribeirão, Montodeste e Jequitibá. Disse que iam para a roça através de turmeiros. Disse que a depoente e autora foram registradas na fazenda Ribeirão, pelo período de 1991 a 1998. Disse que trabalhou com a autora durante os anos de 1991 até 2002. Afirmou que a autora sempre exerceu apenas atividade rural. Não tem conhecimento acerca do marido da autora, pois quando se conheceram a requerente já era viúva. Disse que atualmente a autora não trabalha mais.”

Assim, sendo a inscrição da parte autora no RGPS anterior a 24/7/1991, tendo por base a época da atividade rural, aplicar-se-á a regra de transição contida no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/5/1993**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo trabalhado para diversos empregadores rurais, sem registro em CTPS, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS com um vínculo empregatício rural, no interstício de 9/9/1991 a 10/1/1994, na Fazenda Ribeirão.

- Segundo dados do CNIS, a requerente possui outro vínculo empregatício, na condição de trabalhadora agrícola polivalente (CBO – 0621-20), entre 26/4/1999 e 17/9/1999, bem como verteu contribuições na condição de segurada facultativa, nos períodos de 1º/5/2003 a 31/8/2003 e 1º/10/2013 a 31/1/2014, tendo recebido auxílios-doença, de 2/9/2003 a 20/11/2003 e de 4/5/2004 a 29/3/2006.

- Por seu turno, a prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora por vários anos desde o ano de 1991, certamente por período superior ao correspondente à carência mínima exigida em lei.

- Assim, sendo a inscrição da parte autora no RGPS anterior a 24/7/1991, tendo por base a época da atividade rural, aplicar-se-á a regra de transição contida no artigo 142 da Lei 8.213/91.

- Joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026298-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: LUCI MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026298-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUCI MEIRELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora até ulterior decisão em contrário.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, que manteve o pagamento do benefício durante o período legal previsto no art. 60, § 9º da Lei n. 8.213/91, por não ter sido fixada data para a cessação do benefício.

Contudo, em nova decisão foi determinado o seu restabelecimento até decisão em contrário do Juízo, sendo que a legislação atual recomenda a fixação prévia e provável para a cessação do benefício, facultando ao segurado o requerimento de prorrogação. Pugna pela reforma da decisão para que seja excluída a ordem de manter ativo o benefício até julgamento final da lide.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026298-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUCI MEIRELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora até ulterior decisão em contrário.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No caso, vislumbro elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão **parcial** da medida postulada.

Com efeito. A legislação atual prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final**, como ocorreu na hipótese.

O INSS cessou o benefício concedido por tutela nos autos da ação subjacente, por não ter sido fixado data de cessação, com base no art. 60, § 9º da Lei n. 8.213/91, tendo o D. Juízo *a quo* proferido nova decisão determinando o seu restabelecimento até decisão em contrário.

O atestado médico acostado aos autos (id 7227543 - p.10), concomitante à alta oriunda do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em quadro depressivo, com angustia, desânimo, pensamentos negativos, que comprometem as suas atividades laborativas por período indeterminado.

Assim, considerando tratar-se de pessoa idosa, a natureza da doença, bem como a demonstração de continuidade do tratamento psiquiátrico com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a manutenção do auxílio-doença até a apresentação do laudo judicial e reapreciação da questão pelo D. Juízo *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REAPRECIÇÃO DA TUTELA APÓS A APRESENTAÇÃO DO LAUDO JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora até ulterior decisão em contrário. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- A legislação atual prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final, como ocorreu na hipótese.

- O INSS cessou o benefício concedido por tutela nos autos da ação subjacente, por não ter sido fixado data de cessação, com base no art. 60, § 9º da Lei n. 8.213/91, tendo o D. Juízo *a quo* proferido nova decisão determinando o seu restabelecimento até decisão em contrário.

- O atestado médico acostado aos autos (id 7227543 - p.10), concomitante à alta oriunda do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em quadro depressivo, com angustia, desânimo, pensamentos negativos, que comprometem as suas atividades laborativas por período indeterminado.

- Assim, considerando tratar-se de pessoa idosa, a natureza da doença, bem como a demonstração de continuidade do tratamento psiquiátrico com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

- Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104406-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

APELAÇÃO (198) Nº 5104406-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que tange os índices de correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5104406-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rur/al, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/8/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, atuando, em conjunto com seu esposo, como parceiros de produtor rurais diversos e, em muitas ocasiões, como diarista rural, tendo cumprindo a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Jorge Ferreira dos Santos, como título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, ambos de 1974; certidão de casamento (1975) e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1981 e 1993, nos quais ele foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Como se vê, tais documentos são provas bastante antigas e extremamente frágeis a comprovar diversos anos de atividade rural da autora, como boia-fria.

Outrossim, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Sucedem, porém, que o marido exerceu vínculos urbanos por vários anos, nos períodos de 1º/3/1979 a 12/4/1980, 22/1/1981 a data incerta; 1º/2/1988 a 6/9/1991 e 2/5/1997 a 5/2002; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).

Vide julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO CÔNJUGE QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em prova material, pois inexistem documentos em nome próprio e o cônjuge passou a exercer atividade urbana, recebendo benefício previdenciário dela decorrente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201402222077, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2015)

“Curioso” que a autora só juntou cópia da CTPS do cônjuge na qual presente o vínculo empregatício para Pedro Francisco Barreira, na condição de “operador secador agrícola”, desde 1º/4/2004.

Contudo, este vínculo empregatício rural apresentado só tem o condão de demonstrar o trabalho rural como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (vide súmula n.º 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Os depoimentos das testemunhas Maria José dos Santos Proença, Luiza da Cruz e Márcia Tortelli da Rosa não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, junto do marido, nas fazendas em que ele foi empregado rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO URBANO E RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/8/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, atuando, em conjunto com seu esposo, como parceiros de produtor rurais diversos e, em muitas ocasiões, como diarista rural, tendo cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Jorge Ferreira dos Santos, como título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, ambos de 1974; certidão de casamento (1975) e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1981 e 1993, nos quais ele foi qualificado como lavrador. Nada mais.
- Outrossim, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana. Sucede, porém, que o marido exerceu vínculos urbanos por vários anos, nos períodos de 1º/3/1979 a 12/4/1980, 22/1/1981 a data incerta; 1º/2/1988 a 6/9/1991 e 2/5/1997 a 5/2002; portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).
- “Curioso” que a autora só juntou cópia da CTPS do cônjuge na qual presente o vínculo empregatício para Pedro Francisco Barreira, na condição de “operador secador agrícola”, desde 1º/4/2004.

- Contudo, este vínculo empregatício rural apresentado só tem o condão de demonstrar o trabalho rural como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas Maria José dos Santos Proença, Luiza da Cruz e Márcia Tortelli da Rosa não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, junto do marido, nas fazendas em que ele foi empregado rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

- Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041538-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MANOEL RENATO GUSMAO

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico e dou fé que, em cumprimento à r. decisão ID nº 38292126, expedi a Carta de Ordem ID nº 43629695 e encaminhei por e-mail ao Juízo Distribuidor.

São Paulo, 29 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 10569600) que, em sede de ação previdenciária ajuizada perante o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE MARINÓPOLIS, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas judiciais em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Pugna a agravante pela reforma de decisão oriunda de ação ajuizada em face de autarquia municipal, demanda cujo processamento e julgamento de recurso não se insere na competência deste Tribunal, uma vez que se trata de benefício fora do regime geral da Previdência Social.

Nesse sentido, já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Consoante decidiu esta Seção, ao julgar o CC 94.822/RS (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.9.2008), a expressão “que se referirem a benefícios de natureza pecuniária”, constante da parte final do inciso III do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, embora tenha sido recepcionada pelo § 3º do art. 125 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, não o foi, de igual modo, pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988. Portanto, nas ações de repetição de indébito previdenciário em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, os juízes estaduais atuarão no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, salvo se a instituição de previdência social não for entidade federal. Esta ressalva quanto às instituições de previdência social estaduais ou municipais justifica-se tendo em vista que os §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição Federal devem ser interpretados em sintonia com o inciso I do caput do mesmo artigo, segundo o qual compete aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. 2. No caso concreto, como bem observou o ilustre Subprocurador-Geral da República, “tratando-se de previdência do Município de Petrópolis, o INPAS, não há que se falar em competência por delegação e muito menos em nulidade de decisão, já que a ação de repetição de indébito foi julgada por juízo competente, sendo competente para julgar o reexame necessário o tribunal ao qual se encontra vinculado, qual seja o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”. Logo, não se aplica ao caso o art. 108, II, da Constituição Federal; muito pelo contrário, incide na espécie a Súmula 55/STJ, do seguinte teor: “Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.” 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, para proceder ao reexame necessário da sentença proferida contra o Instituto de Previdência e Assistência Social do Servidor Público do Município de Petrópolis - INPAS. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 111911 2010.00.77847-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/10/2010 ..DTPB:.)”

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Dê-se baixa na distribuição. Cumpra-se com urgência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070262-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476, JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070262-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476, JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (25/9/2015), convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o autor exora a retroação da DIB do auxílio-doença para 4/5/2015, data do primeiro requerimento administrativo, bem como impugna os consectários legais.

A autarquia, em suas razões, alega a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070262-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476, JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDENCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALINEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFATIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celídio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

A parte autora alega que exerceu atividades rurais como boia/fria/diarista, sem registro em CTPS, até o advento da incapacidade laboral.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 23/8/2017 atestou que o autor, nascido em 1960, estava total e permanentemente incapacitado para sua atividade habitual, desde março de 2015, por ser portador de "cardiomiopatia isquêmica".

Demonstrada a incapacidade laboral, resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da certidão de casamento datada em 19/5/2016, em que consta como sua profissão a de lavrador; (ii) cópia da CTPS com vínculos rurais de 1/10/1988 a 29/3/1995, 4/1/2005 a 4/11/2005, 2/4/2007 a 30/3/2008, 7/12/2005 a 1/3/2012.

Por sua vez, a prova testemunhal confirma que o autor exerceu atividades rurais em diversas propriedades como diarista, até ficar incapacitado para o trabalho e, portanto, corrobora o mourejo asseverado.

A testemunha Andre Felipe de Oliveira disse conhecer o autor há cerca de trinta e nove anos. Afirma que ele auxiliava inicialmente o pai em seu sítio. Posteriormente casou e foi trabalhar como rural/diarista na propriedade de "Waldeli Vani", cuidando do gado, dos canaviais e carpindo. Informou, ainda, que antes de ficar incapacitado, "tomava conta" de uma Chácara de propriedade de terceiro, local onde tirava leite e fazia a carpinagem. Após ser operado do coração, a esposa e os filhos passaram a tomar conta da fazenda, residindo em uma casa ao lado.

A testemunha Antonio Celio da Conceição afirmou que conhece o autor há mais de 25 anos e que ele trabalhou no sítio de "Waldeli Vani". Atualmente mora em uma chácara onde trabalhou e possui vacas leiteiras para seu sustento. Parou de trabalhar quando ficou doente.

A testemunha Ilson Pereira de Lima conhece o autor há 29 anos da fazenda do "Wadeli Vani", onde ele era empregado. Atualmente, está em uma Chácara, morando há 15 anos em uma casa ao lado, fazendo os mesmos serviços rurais que fazia anteriormente (gado, roça). Tem algumas vacas e tira o leite para o seu sustento com a ajuda dos filhos.

Dessa forma, entendendo demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino do autor até o advento de sua incapacidade laboral, sendo devida, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença deverá se fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 4/5/2015 – ID n. 8128909 – pág. 1), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do autor e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB do auxílio-doença em 4/5/2015, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO AUTOR E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, desde 2016, conquanto portador de alguns males.

- A parte autora alega que exerceu atividades rurais como boia/fria/diarista, sem registro em CTPS, até o advento da incapacidade laboral.

- Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da certidão de casamento datada em 19/5/2016, em que consta como sua profissão a de lavrador; (ii) cópia da CTPS com vínculos rurais de 1/10/1988 a 29/3/1995, 4/1/2005 a 4/11/2005, 2/4/2007 a 30/3/2008, 7/12/2005 a 1/3/2012.

- Por sua vez, a prova testemunhal confirma que o autor exerceu atividades rurais em diversas propriedades como diarista, até ficar incapacitado para o trabalho e, portanto, corrobora o mourejo asseverado.

- Demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da autora até o advento de sua incapacidade laboral, é devida a concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença fica fixado na data do requerimento administrativo em 4/5/2015. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027456-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: DOMINGOS RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027456-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: DOMINGOS RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a apresentação de novos cálculos pelo segurado, de modo que a correção monetária seja calculada nos termos da Lei n. 11.960/2009. Consignou que o benefício inacumulável recebido pelo exequente não influi no valor devido ao advogado e, por último, fixou a sucumbência recíproca, no valor de R\$ 800,00 para cada parte, observando-se o art. 98, § 3º, do CPC.

Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da verba honorária é zero, não se podendo apurar uma base de cálculo fictícia para tanto. Em acréscimo, assevera que, como foi determinado ao segurado que apresente nova planilha, não cabe fixação de honorários nesse momento processual.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027456-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: DOMINGOS RIBEIRO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Os valores pagos na esfera administrativa, cuja compensação tem o escopo único de evitar-se a cumulação de benefícios, **em nada reflete** nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento. Isso por referirem-se somente ao segurado.

Já os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, **constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94.** 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)*

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

Assim, circunstâncias externas à relação processual não são capazes de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Desse modo, os valores pagos administrativamente devem ser descontados apenas da apuração do valor devido à parte, para evitar o pagamento em dobro pelo INSS, não podendo tal compensação interferir na base de cálculo da verba honorária de sucumbência, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos até a sentença.

Bem por isso, o novo Diploma Processual Civil, preocupado com esta questão, consolidou esse entendimento, ao trazer no artigo 85, *caput* e seu § 14º, que "*Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.*".

Sem razão, portanto, nesse ponto, o INSS.

Quanto à sucumbência na fase de cumprimento de sentença, registre-se que o atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse passo, deverá ser oportunamente estabelecida pelo Juízo *a quo*, após a adequação dos cálculos aos parâmetros estabelecidos e a definição do montante devido, momento em que a impugnação será resolvida.

No caso, os cálculos ainda serão refeitos e, por óbvio, estarão sujeitos ao contraditório e à decisão final quanto ao montante devido. Portanto, no atual momento processual não é viável a fixação dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para que a verba honorária de sucumbência seja fixada oportunamente, após a adequação dos cálculos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DOS VALORES DEVIDOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. MOMENTO OPORTUNO. APÓS DEFINIÇÃO DO MONTANTE DEVIDO.

- Os valores pagos na esfera administrativa, cuja compensação tem o escopo único de evitar-se a cumulação de benefícios, em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento. Isso por referirem-se somente ao segurado.

- Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

- Assim, circunstâncias externas à relação processual não são capazes de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

- Desse modo, os valores pagos administrativamente devem ser descontados apenas da apuração do valor devido à parte, para evitar o pagamento em dobro pelo INSS, não podendo tal compensação interferir na base de cálculo da verba honorária de sucumbência, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos até a sentença.

- Quanto à sucumbência na fase de cumprimento de sentença, registre-se que o atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso, os cálculos ainda serão refeitos e, por óbvio, estarão sujeitos ao contraditório e à decisão final quanto ao montante devido. Portanto, no atual momento processual não é viável a fixação dos honorários advocatícios.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000264-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000264-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/7/2014, atestou que a autora, faxineira, nascida em 1958, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de colunopatia ao longo da coluna vertebral.

Segundo o perito, tais condições a incapacitam para atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas e flexo-estensões ao longo dos segmentos da coluna vertebral.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, e somente para atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas e flexo-estensões ao longo dos segmentos da coluna vertebral.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA FRANCISCA DE LIMA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA FRANCISCA DE LIMA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA FRANCISCA DE LIMA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao apontar a necessidade de subsistência do embargado enquanto aguarda o desfecho da ação judicial, como fundamento para o pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110297-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCICLERE DE ARAUJO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5110297-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCICLERE DE ARAUJO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido deferido o pedido de complementação de perícia, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5110297-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCICLERE DE ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 27/9/2017.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação da prova ou a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação da médica perita.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurada a nulidade apontada, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 22/9/2017, por médico especialista em ortopedia, a autora, nascida em 1970, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de espondilodiscoartropatia lombo-sacra e episódios depressivos e ansiosos.

Esclareceu a perita:

"A autora relata quadro de dores crônicas na coluna vertebral, no segmento lombo-sacro, cujo surgimento é atribuído à sua atividade profissional. Apresenta exames imagénológicos, com imagens compatíveis com espondilodiscoartropatia degenerativa lombo-sacra, sem comprometimento neurológico. O exame físico especializado (direcionado as queixas atuais do autor) demonstrou: Coluna vertebral com dor subjetiva a palpação das apófises espinhosas e a mobilidade de extensão, flexão e lateralidades máximas em seu segmento lombo-sacro. Teste de Lasegue negativo bilateralmente; Os demais reflexos profundos estão normais. Nos demais segmentos da coluna a movimentação é normal e não há evidência de déficit funcional.

(...) No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagénológicos anteriores.

Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é a periciada portadora de patologia incapacitante da coluna vertebral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.
- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083320-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO MOTA MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N, RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5083320-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO MOTA MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5083320-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO MOTA MESSIAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega ser trabalhador rural, com exceção de alguns períodos de atividade urbana, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o autor juntou apenas cópia de sua CTPS com um único vínculo empregatício rural, no interstício de 23/6/1984 a 1º/12/1984 e ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, datada de 30/12/1981.

Contudo, não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a ficha de inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais é insuficiente à comprovação do efetivo labora rural, mormente desacompanhadas dos comprovantes de recolhimentos de contribuições sindicais, como é o caso.

No caso, demonstradas apenas contribuições esparsas entre 1981 e 1985.

Frise-se que essa prova não é meio seguro de que o promovente exerça de fato a agricultura, eis que não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiareem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

Outrossim, a CTPS do apelante possui várias anotações de vínculos empregatícios urbanos, como **pedreiro**, nos períodos de 15/6/1982 a 15/9/1982, 1º/8/1988 a 20/11/1988, 1º/4/1989 a 30/6/1989, 23/9/2009 a 21/12/2009 e 21/7/2015 a 30/4/2016.

Ainda que a jurisprudência entenda que o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural, é flagrante a ausência de um início de prova material em nome do autor, principalmente no período juridicamente relevante.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que ele não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS.

É de se estranhar que em 1984 o autor conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Por sua vez, as duas testemunhas prestaram depoimentos superficiais e não circunstanciados sobre as atividades do autor, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária ou mesmo o exercício de trabalho campesino durante os lapsos temporais descritos na exordial. José Valentim Salvador disse conhecer o requerente desde 1984, sabendo informar que ele trabalhou na roça, para o sogro do depoente, até aproximadamente o final da década de 1980. Osvaldo Cândido Sartori narrou conhecer o autor desde o ano de 1984, contudo apenas sabe afirmar que ele trabalha, pois o viu com trajes de roça.

Além disso, durante o depoimento pessoal, o autor afirmou que, quando morou em Campinas/SP, fazia "bicos", de ajudante, por exemplo, e atualmente tem um "botequinho".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS. PEDREIRO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega ser trabalhador rural, com exceção de alguns períodos de atividade urbana, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o autor juntou apenas cópia de sua CTPS com um único vínculo empregatício rural, no interstício de 23/6/1984 a 1º/12/1984 e ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, datada de 30/12/1981.
- Contudo, não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque a ficha de inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais é insuficiente à comprovação do efetivo labora rural, mormente desacompanhadas dos comprovantes de recolhimentos de contribuições sindicais, como é o caso.
- Outrossim, a CTPS do apelante possui várias anotações de vínculos empregatícios urbanos, como pedreiro, nos períodos de 15/6/1982 a 15/9/1982, 1º/8/1988 a 20/11/1988, 1º/4/1989 a 30/6/1989, 23/9/2009 a 21/12/2009 e 21/7/2015 a 30/4/2016.
- Ainda que a jurisprudência entenda que o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural, é flagrante a ausência de um início de prova material em nome do autor, principalmente no período juridicamente relevante.
- Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que ele não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS. É de se estranhar que em 1984 o autor conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.
- Por sua vez, as duas testemunhas prestaram depoimentos superficiais e não circunstanciados sobre as atividades do autor, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária ou mesmo o exercício de trabalho campesino durante os lapsos temporais descritos na exordial.
- Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000329-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o pedido de prorrogação do benefício, acrescido dos consectários legais.

Nas razões recursais, a parte autora alega que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja determinada a manutenção do benefício até sua reabilitação profissional ou por prazo superior a cento e vinte dias.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000329-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1973, ajudante geral, estava **parcial e temporariamente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de *transtornos de discos lombares*.

Segundo o perito, o autor necessita de tratamento conservador e sugeriu reavaliação no prazo de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Também se mostra desnecessária a imposição de reabilitação profissional à parte autora, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, tendo em vista o prazo de tratamento estimado na e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o prazo de seis meses fixados na r. sentença mostra-se adequado e, portanto, não merece reparo.

Por outro lado, considerando que o prazo estimado pelo perito (um ano, contado da data da perícia) já se esgotou, deverá ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ALTA PROGRAMADA. DETERMINAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Também se mostra desnecessária a imposição de reabilitação profissional à parte autora, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

- A fixação de data de cessação do benefício de auxílio-doença possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- No caso, considerando que o prazo estimado pelo perito (um ano, contado da data da perícia) já se esgotou, deverá ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMILSON TOSTA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000150-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMILSON TOSTA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000150-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMILSON TOSTA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIARIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSENCIA DE PROVA OU PRINCIPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDENCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALINEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INEFFECTIVO, POIS DIFICILMENTE ALGUEM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celídio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 /SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

A parte autora alega que exerceu atividades rurais como boia/fria/diarista, sem registro em CTPS, até o advento da incapacidade laboral.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 7/11/2017 atestou que o autor, nascido em 1956, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 2016, por ser portador de "incontinência urinária, hérnia abdominal e transtorno depressivo".

Segundo o perito, o autor "apresentou diagnóstico de Neoplasia Maligna de Próstata no ano de 2015. Submetido ao procedimento cirúrgico (Prostatectomia Radical) no ano de 2016, que evoluiu com complicações (fístula Êntero-Vesical) e sequelas definitivas (incontinência urinária)".

Demonstrada a incapacidade laboral, resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da certidão de casamento datada em 13/6/1986, em que consta como sua profissão a de lavrador; (ii) cópia da CTPS com vínculos rurais de 3/1/2000 a 8/1/2004, 1/8/2004 a 8/9/2009.

Por sua vez, a prova testemunhal – formada pelos testemunhos de Laurinei Barbosa Silveira e Benedito Alves Gouveia - confirma que o autor exerceu atividades rurais em diversas propriedades até ficar incapacitado para o trabalho e foi analisada na r. sentença, cujo conteúdo neste pormenor perfilho.

Dessa forma, entendendo demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino do autor até o advento de sua incapacidade laboral, sendo devida, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 18/3/2016 – ID n. 20649934 – pág. 33), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A renda mensal do benefício deve ser fixada no valor do salário-mínimo vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCP.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para conceder aposentadoria por invalidez, desde 18/3/2016, discriminados os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, desde 2016, conquanto portador de alguns males.

- A parte autora alega que exerceu atividades rurais como boia/fria/diarista, sem registro em CTPS, até o advento da incapacidade laboral.

- Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da certidão de casamento datada em 13/6/1986, em que consta como sua profissão de lavrador; (ii) cópia da CTPS com vínculos rurais de 3/1/2000 a 8/1/2004, 1/8/2004 a 8/9/2009.

- Por sua vez, a prova testemunhal confirma que a parte autora exerceu atividades rurais em diversas propriedades, como diarista/boia-fria, até ser acometida de doença incapacitante que a impediu de trabalhar, corroborando, assim, o mourejo asseverado.

- Demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da autora até o advento de sua incapacidade laboral, é devida a concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPD.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135978-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ASSIS PARON FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

APELAÇÃO (198) Nº 5135978-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ASSIS PARON FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, alega a perda da qualidade de segurado e a preexistência da doença ao reingresso ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5135978-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO ASSIS PARON FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 18/1/2016, atestou que o autor, nascido em 1956, mecânico de manutenção industrial, está **total e temporariamente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de complicações importantes de pós operatório de nefrectomia.

O perito fixou a DII em 10/2012, datada da realização da nefrectomia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve diversos vínculos trabalhistas no período de 16/8/1976 a 17/9/2011.

Ademais, os elementos de prova dos autos demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde.

Os exames médicos apresentados comprovam que desde janeiro de 2012, o autor já era portador das doenças apontadas no laudo pericial (litíase renal).

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. (...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. (...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FÉLIX FISCHER)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Os elementos de prova dos autos demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde. Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: APARECIDA ODETE MENDES QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5142173-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ODETE MENDES QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, fazer jus à concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que as demais provas dos autos demonstram sua incapacidade para o trabalho, e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a conversão do feito em diligência para produção de nova prova pericial por médico especialista em ortopedia.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142173-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ODETE MENDES QUEIROZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, rejeito o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 27/9/2017.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 7/3/2018, a autora, nascida em 1956, esteticista, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de arritmia cardíaca e artrose.

Segundo o perito, somente a autora está inapta somente para atividades que requeiram esforços físicos, ressalvando, contudo, que ela "*pode continuar trabalhando na função atual*".

De fato, o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação. Ademais, o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Rejeito o pleito de realização de nova perícia, pois

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-88.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RIVELINO MARTINS CIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000584-88.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RIVELINO MARTINS CIPRIANO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000584-88.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RIVELINO MARTINS CIPRIANO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 20/8/2014, atestou que o autor, nascido em 1970, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, conquanto portador de prótese total de quadril à esquerda com osteossíntese de fêmur direito com prejuízo da marcha, decorrente de acidente automobilístico.

Em relação à DII o perito esclareceu: *“Segundo os documentos apresentados desde 24/05/2012, embora o paciente relate o acidente em 24/07/2011 não há nenhum documento que comprove esta informação.”*

Destaque-se que, por ocasião da perícia médica administrativa, o próprio autor declarou que sofreu o acidente em 25/6/2011, quando fraturou fêmur direito e esquerdo e a mão direita (ID n. 7900672 – pág. 50).

O boletim de ocorrência juntado aos autos evidencia a ocorrência do acidente automobilístico em 25/6/2011.

Assim, há uma plethora de provas que indicam que o autor sofreu o acidente que o incapacitou em 25/6/2011, devendo essa data ser considerada para a DII.

Resta averiguar, entretanto, os demais requisitos necessários à concessão do benefício: a qualidade de segurado do autor à época do início da incapacidade.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve vínculos trabalhistas no período de 8/3/1993 a 10/6/1994 e de 2/9/2002 a 2/2003, perdendo, quando decorrido o prazo legal, a qualidade de segurado, a teor do artigo 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, verifica-se que na data do acidente, em junho de 2011, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considerasse a prorrogação máxima do "período de graça".

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício pleiteado, em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Ressalto que o retorno ao Regime Geral de Previdência Social, no período de 1/9/2011 a 28/2/2015, como contribuinte individual, ocorreu posteriormente à data de início da incapacidade, quando o autor já não podia exercer suas atividades laborais habituais em razão do acidente sofrido.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor; antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, conquanto portadora de sequelas de acidente automobilístico, sendo fixada a DII na data do acidente, em 25/6/2011.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado do autor quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefício após seu último vínculo trabalhista, encerrado em fevereiro de 2003, o que impede a concessão do benefício.

- O retorno da parte ao Sistema Previdenciário, a partir de setembro de 2011, como contribuinte individual, ocorreu posteriormente à data de início da incapacidade, quando ele já não podia exercer suas atividades laborais habituais em razão do acidente sofrido - situação que também afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110221-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA MESSIAS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5110221-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA MESSIAS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5110221-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 17/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1971, cortadora de cana, está parcial e temporariamente incapacitada para as atividades laborais, por ser portadora de artrose e hérnia de disco na coluna lombar, bursite e tendinite no ombro esquerdo, bursite e lesão parcial do tendão supra-espinhoso no ombro direito.

Segundo o perito, “a autora apresenta incapacidade parcial e transitória (aproximadamente 6 meses), para atividades que exijam esforços intensos”.

O perito afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, os demais elementos de prova autorizam convicção no sentido que a autora está, ao menos por ora, impossibilitada de exercer suas atividades laborais habituais de rurícola.

Devido, portanto, o benefício de **auxílio-doença**, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

Considerada a percepção de auxílio-doença de 17/8/2009 a 16/1/2017 (NB 552.440.111-0), o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do a data do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova e com a jurisprudência dominante.

Por outro lado, considerando que o período estimado para recuperação apontado na perícia (seis meses) já expirou, deixo de fixar prazo de duração do benefício, devendo ser observado, portanto, o disposto no §9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991, abaixo transcrito (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, acrescido dos consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, ressalvando a inaptidão para atividades que requeiram esforços físicos.
- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.
- Termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do benefício anterior. Precedentes do STJ.
- Considerando que o prazo estimado para recuperação apontado na perícia (seis meses) já expirou, deixo de fixar a data de cessação do benefício, devendo ser observado, portanto, o disposto no §9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088063-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF de seu companheiro, Fernando.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145335-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELO DOS SANTOS MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5145335-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELO DOS SANTOS MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145335-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELO DOS SANTOS MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/6/2018, concluiu que o autor, nascido em 1974, pintor, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de quadro de alterações respiratórias.

Esclareceu o perito:

“O periciando apresenta quadro de alterações respiratórias. Em 2007 sofreu um acidente de moto ficando intubado por cerca de 10 dias. Desde então apresenta quadro de rouquidão na garganta e faltar de ar e por isso não consegue trabalhar. Atestado médico de maio de 2017 da pneumologista com quadro de dispneia e cornagem em investigação, aguarda broncoscopia para diagnóstico de estenose traqueal pós intubação. O autor nega uso de medicamentos Cornagem ou estridor é caracterizada por respiração ruidosa e audível a certa distância decorrente de obstrução das vias áreas superiores, traqueia ou laringe. As causas principais são estenoses de traquéia, corpo estranho, secreções ou reações anafiláticas Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, apresentar estridor, porém com ausculta pulmonar está normal. Apresentou prova de função pulmonar de maio de 2017 com distúrbio ventilatório obstrutivo leve. Não necessita de oxigenioterapia domiciliar e não uso de medicação broncodilatadora. Não apresenta quadro clínico compatível com DPOC ou asma. Suas queixas de falta de ar são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças e realizar tratamento não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050661-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO MEDINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5050661-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO MEDINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5050661-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO MEDINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/8/2018, atestou que o autor, nascido em 1974, serviços gerais, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de lesões do ombro, transtornos de discos intervertebrais e ferimento da perna.

O perito esclareceu: “O Periciando, na atualidade com 44 anos e 7 meses de idade, foi por mim examinado em 29/08/2018, em boas condições técnicas e entrevista com o Autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, ainda que esteja em gozo de auxílio-acidente, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências, não havendo se falar, portanto, em nulidade da sentença.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054075-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA SERAFIM DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054075-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA SERAFIM DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054075-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA SERAFIM DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/10/2018, atestou que a autora, nascida em 1968, monitara de recreação da Prefeitura Municipal de Monte Aprazível, não está incapacitada para o trabalho, conquanto tenha apresentado quadro pretérito de episódio depressivo.

O perito esclareceu: *“Considerando o estado psicopatológico da examinanda concluímos que a mesma foi portadora de transtorno depressivo moderado. Atualmente seus sintomas encontram-se remitidos com o uso correto das medicações. Atualmente é capaz de gerir sua vida e administrar seus bens. Capaz para a vida laboral”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

O fato de a perícia judicial ter sido realizada alguns meses após a perícia administrativa não infirma a prova técnica, pois toda a documentação médica apresentada, o histórico do quadro clínico e os antecedentes psicopatológicos foram analisados pelo perito.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173584-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLLY CARLA NEVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários, concedida a tutela de urgência.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção da ação, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada proferida na ação nº 0000519-29.2015.4.03.6337. Pleiteia também a nulidade da sentença por não ter sido realizado o estudo social.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo acolhimento da preliminar, com conseqüente anulação da sentença e retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para realização de estudo social.

É o sumário.

Inviável, por ora, o julgamento do recurso.

Patenteado o **cerceamento de defesa** pela não realização de estudo social, entendo ser possível a **conversão do julgamento em diligência, para fins de sua realização**.

A conversão em diligência é medida muito mais célere que a anulação da sentença, por possibilitar imediato julgamento do apelo, após manifestação das partes e Ministério Público sobre a prova acrescida.

No mais, considerando que:

- 1) o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante;
- 2) a responsabilidade dos pais pelos filhos é dever primário, e que a responsabilidade do Estado é subsidiária, não cabendo ao Estado substituir as pessoas em suas respectivas obrigações legais, mesmo porque os direitos sociais devem ser interpretados do ponto de vista da sociedade, não do indivíduo;
- 3) a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.";
- 4) a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília (autos nº 0517397-48.2012.4.05.8300);

Determino o retorno do processo ao Juízo *a quo*, para fins de providenciar realização de **estudo social**, com a brevidade possível, onde seja apurada a situação financeira do núcleo familiar, com qualificação completa da mãe, do pai e eventuais outros integrantes da família, situação do imóvel (alugado ou próprio) e eventual renda obtida por meios formais (por exemplo, pensão alimentícia) ou informais, inclusive auxílio de parentes ou entidades civis.

Após realização do estudo social, deverá ser dada vista às partes.

Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.

Ausente, por ora, a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 932, II, do NCPC, CASSO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007365-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERMANDO QUEIROZ BEZERRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727069/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, com base no § 5º do art. 1.036 do NCPC, para uniformizar entendimento referente à hipótese cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 995 (Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção), a implicar a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre essa matéria, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261960-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE TEREZA PIVETTA DEL BORGO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TELXEIRA CAETANO - SP262984-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais 1.788.404/PR e REsp n. 1.674.221/SP foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - Tema 1007), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099335-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURIVAL BATISTA TREVIZZO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO** até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006184-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ELIZABETE CHRISOSTOMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ELIZABETE CHRISOSTOMO em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A agravante alega exercer a profissão de faxineira (autônoma) e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram o término do último vínculo empregatício no ano de 1983 e o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01.09.2001 a 31.07.2007, 01.09.2007 a 31.01.2009, 01.02.2009 a 30.11.2012, 01.01.2013 a 30.09.2015 e 01.11.2015 a 31.12.2015, bem como que recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 25.10.2012 a 19.11.2012 e 01.11.2015 a 31.12.2015, no valor de um salário mínimo.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRA VANTE: CARLOS UMBERTO AMBROZINO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CARLOS UMBERTO AMBROZINO em razão da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, que concedeu "à parte autora nova oportunidade de manifestação, no prazo de 05 (cinco dias), quanto à opção entre receber um benefício de valor menor e as respectivas parcelas vencidas ou continuar recebendo o benefício atual de valor maior, com a consequente renúncia das parcelas vencidas".

Sustenta que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido na via administrativa, não impede a execução dos valores relativos a outro concedido na via judicial. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito, com a execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente, até a data da concessão administrativa do benefício com valor mensal mais vantajoso.

Feito o breve relatório, decido.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título.

Admitir que o agravante faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que estabelece:

§2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O dispositivo quer afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Antigamente, havia a possibilidade de percebimento do pecúlio, extinto pela Lei 9.032/95. Em homenagem ao princípio da solidariedade - próprio do sistema de repartição simples adotado pelo constituinte de 1988 - o legislador houve por bem extinguir o mencionado benefício, mantendo, assim, as contribuições do aposentado que retorna à ativa, ou nela permanece, parte integrante do custeio dos demais benefícios previdenciários.

No caso, a parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria deferida judicialmente - obrigação de fazer - sequer deveria ter sua execução iniciada, uma vez que o segurado fez a opção pelo benefício que vem recebendo, considerado mais vantajoso que aquele concedido judicialmente.

Não bastasse isso, o propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado.

Tal como ocorre nas "desaposentações" pleiteadas nos processos de conhecimento, o segurado que aposenta mais cedo sabe que irá receber um benefício de valor menor, durante maior lapso temporal.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

É nesse sentido a decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 661.256, concluindo não haver, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art.18, §2º, da Lei 8.213/1991.

Assim, uma vez feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada mais é devido a título deste último benefício.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006111-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CREMILDA BARBOSA AMERICO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE MIRANDA - SP371698, IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CREMILDA BARBOSA AMERICO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006342-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALESSANDRO LOPES MELEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALESSANDRO LOPES MELEIRO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e receituário juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Por fim, observo que documentos novos devem ser apreciados primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006381-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ZILFA CORREIA FERREIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ZILFA CORREIA FERREIRA SILVA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004578-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: AUDREY HOJDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MOTA DE JESUS - SP304658
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUDREY HOJDA, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar requerida com o fim de obtenção de provimento jurisdicional que determine a liberação de valores referentes ao benefício de seguro-desemprego.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que manteve vínculo empregatício durante o período de 01/02/2013 a 15/12/2017, tendo sido demitida sem justa causa. Sustenta que formulou requerimento de seguro-desemprego, o qual foi indeferido sob o fundamento de que possuiria renda própria, uma vez que figura como contribuinte individual desde 02/14.

Aduz que os documentos comprovam que entre a extinção do contrato de trabalho (26.01.2018) e os cinco meses subsequentes, não houve a emissão de nota fiscal pela MEI, de maneira que não auferiu qualquer renda durante o período em que deveria estar recebendo o seguro-desemprego. Assim, a prova da ausência de emissão de notas fiscais neste período é feita com os dados sobre Nota Fiscal de Serviço Eletrônica da Prefeitura de São Paulo, demonstrando a falta de renda própria.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inexiste óbice legal ao participante de sociedade empresarial ou pessoa física inscrita como MEI em obter seguro-desemprego, desde que comprovado que não auferiu de renda da atividade empresarial e que seu sustento provinha de atividade laboral remunerada como empregado.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00086193520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

In casu, a existência de Microempresa Individual em nome da autora, constando como empresa ativa (id. 13000708-pág.1) pressupõe a existência de renda própria. Some-se a isto, que a autora ainda recolhia como contribuinte individual junto ao Regime Geral de Previdência Social.

Saliente-se ainda, que apesar da Impetrante ter apresentado documento comprobatório da ausência de emissão de notas fiscais no período em questão, não apresentou documentação que demonstrasse o histórico de rendimento da empresa, suficiente a demonstrar não possuir renda própria, apesar da empresa estar ativa.

Ressalte-se que o mandado de segurança tem por objeto a defesa de direito líquido e certo frente a ato de autoridade, não comportando para tal finalidade dilação probatória.

Assim, indispensável a dilação probatória, a fim de se comprovar em Juízo a ausência de renda própria – o que é notoriamente incompatível com a via mandamental.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a providência recorrida, uma vez que não se afigura comprovado que o sustendo da impetrante era obtido, unicamente, da remuneração decorrente do vínculo empregatício rescindido, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006171-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ADEMIR IONTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 2054/2913

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ADEMIR IONTA em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jaú - SP, a seguir transcrita:

No que diz respeito ao pedido de danos morais no valor de R\$ 53.379,63, verifico que o autor não apontou fato extraordinário apto a ensejar compensação por danos morais, mas sim mero pedido genérico fundamentado no mero indeferimento administrativo, o qual evidentemente não enseja a concessão de indenização extrapatrimonial, conforme jurisprudência uníssona.

Diante disso, remetam-se os autos ao Juizado Especial, porquanto absoluta a competência deste para processar, julgar e executar causas inferiores a 60 salários mínimos, observando-se as cautelas de estilo.

Intime-se.

O agravante sustenta que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso. Alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJe: 02.03.2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel: Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe: 12.08.2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

O valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista.

De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 292 do CPC/2015, interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância.

(3ª Seção, CC 91470/SP, Proc. 2007/0261732-8, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.08.2008).

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- *In casu*, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel: Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 07.07.2009, p. 541).

Para a fixação do conteúdo econômico da demanda deve ser considerada a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas, e o valor relativo à indenização por dano moral, que não poderá superar o montante pretendido a título do benefício previdenciário.

O dano moral pleiteado está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do benefício previdenciário.

No caso dos autos, estão presentes todos os requisitos previstos no art. 324, § 1º e seus incisos, do CPC/2015, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

A cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício previdenciário enquadra-se na regra vista no art. 292, VI, do CPC/2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- *O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.*

- *A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.*

- *Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.*

- *O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".*

- *Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.*

- *Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.*

(TRF3, 3ª Seção, CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 27.04.2011).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO. - Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral. - Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC. - Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos. - No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos. - Agravo provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 416360, Proc. 0025869-91.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJe 03.02.2011).

Na hipótese, o autor atribuiu à causa o valor de R\$106.759,26, sendo R\$34.693,47 a título das prestações vencidas, R\$18.686,16 a título de 12 prestações vincendas, cuja soma resulta em R\$53.379,63, sendo este mesmo valor a título da indenização por dano moral.

Portanto, os elementos constantes dos autos demonstram que o valor da causa foi fixado de acordo com os parâmetros legais e jurisprudenciais e ultrapassa o limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo manifesta a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da lide.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão e requisitem-se as informações.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006043-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INES SILVESTRINI CROTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INES SILVESTRINI CROTTI, em face de decisão proferida em ação que objetiva o restabelecimento de aposentadoria por idade rural, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de que seja lhe replantado imediatamente o benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada comprova o direito ao benefício pleiteado.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

'A documentação acostada aos autos não é suficiente para o reconhecimento de plano do direito ao benefício requerido pelo agravante.

Tal como fundamentado na decisão agravada, matéria demanda dilação probatória e contraditório, principalmente, no que tange à comprovação do período de atividade em regime de economia familiar.

Dessa forma, nesta sede de cognição sumária, estão ausentes os requisitos legais para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186831-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ELENA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em parecer, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela anulação do feito, ante a ausência de participação do *Parquet* em 1º grau de jurisdição. E, caso suplantada a preliminar, manifesta-se pelo provimento do apelo.

Para além, observo que o pedido de complementação da perícia, apresentado pelo INSS, não foi considerado pelo Juízo *a quo*.

Daí que, por uma questão exclusiva de economia processual e instrumentalidade das formas, tenho optado pela **conversão do julgamento em diligência**, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que providencie a realização de complementação da perícia, nos termos pretendidos pelo INSS em sua contestação (f. 88 do pdf), providenciando, após, a devida manifestação da Promotoria de Justiça sobre o mérito do processo.

Trata-se de medidas que atendem ao interesse da autora, porquanto muito mais céleres se comparadas com anulação do processo, que implicaria prolação de nova sentença, abertura de prazo para recursos, contrarrazões etc.

Pelo exposto, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, determinando o retorno dos autos à origem, para realização de perícia complementar e posterior coleta de parecer do Ministério Público sobre o mérito, enviando, após, o feito novamente para esta Corte.

Com o retorno dos autos, voltem conclusos.

Cumpra-se, requestando a brevidade possível ao MMº Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118640-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CUSTODIO ARANTES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118640-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CUSTODIO ARANTES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (14/5/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a reabilitação profissional, bem como impugna os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária e requer a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118640-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CUSTODIO ARANTES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 15/6/2017, atestou que o autor, nascido em 1955, carpinteiro, está **parcial e permanentemente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de gonartrose bilateral.

Segundo o perito, há redução da capacidade laborativa, com restrição para atividades que exijam esforço físico excessivo, carregar peso, longas caminhadas, descer escadas e permanecer longos períodos em posição ortostática.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

A *contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ademais, trata-se de pessoa com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para esclarecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVIO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000280-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVIO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a prova oral requerida para comprovar a incapacidade. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000280-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVIO APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial identifica o histórico clínico do autor, descreve os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova oral não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedente pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10)

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e passo à análise do mérito.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/4/2017, atestou que o autor, campeiro, nascido em 1974, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de seqüela de poliomielite a direita.

O perito esclareceu que a doença é desde a infância e que nunca impediu o seu trabalho. Informou, ainda, que os sintomas podem ser amenizados com tratamento adequado, o qual não está sendo realizado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a realização de prova testemunhal é desnecessária no presente caso, mesmo porque não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia judicial.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065970-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CAROLINA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065970-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CAROLINA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O autor busca a reforma do julgado e consequente deferimento do benefício, uma vez configurada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065970-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CAROLINA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ALDO SIMONATO FILHO - SP254724-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de óbito constante da página 23, comprova o falecimento de Márcio Roberto Cabral, em 11/4/2016.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrito como dependente do *de cujus* perante o INSS ou mesmo perante a Receita Federal

A certidão de óbito informa que o “*de cujus*” era solteiro e não teve filhos, não havendo dependentes de 1ª classe que precedam ao requerente.

O entendimento pessoal deste relator é no sentido da ausência de comprovação da dependência econômica.

Isso porque, tanto em âmbito administrativo como no curso do processo, a autora apresentou documentos que comprovam, apenas e tão somente, que o falecido vivia junto com a mãe, era autora.

Ainda que tivessem vivido na mesma residência, as circunstâncias trazidas aos autos não evidenciariam dependência econômica, mesmo porque, segundo a prova testemunhal, a autora vivia num terreno onde havia outras casas, habitadas por outros filhos da autora.

A autora, ainda segundo a prova testemunhal, fazia bicos (lavava, fazia faxina, vendia pães) na informalidade, obtendo alguma renda própria.

Vivem, a autora e os filhos casados, em algumas casas situadas num terreno invadido, não havendo nos autos comprovação bastante da dependência econômica, embora as testemunhas – no mais das vezes sensibilizadas e simpatizantes pela causa do requerente – prestassem depoimentos solidários.

Em relação aos documentos referidos no artigo 22, § 3º, do Regulamento da Seguridade Social, a parte autora apresentou apenas comprovação de endereço comum, situação ainda incerta diante da existência de várias casas na mesma localidade, todas ocupadas por membros da família da autora.

O *de cujus* há vários anos tinha emprego formal (desde 01/2009) estável (empregador ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA) e, ainda assim, a autora jamais foi inserida como dependente, seja em algum seguro, plano ou mesmo no próprio INSS.

Não obstante, em análise prévia dos autos por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a independência do magistrado.

Devido, portanto, o benefício desde a data do óbito, na forma do artigo 74, I, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Sobre as parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): “*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*”

- Em análise prévia dos autos por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato) foi no sentido da configuração da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um exame conjunto, menos propenso a erro, o relator ressalva seu entendimento pessoal, em tributo à colegialidade, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

- Devido o benefício desde a data do óbito, na forma do artigo 74, I, da LBPS.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Condene o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Condene a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e dar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022540-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022540-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, quanto aos períodos de atividade especial, 20/7/76 a 12/4/77; 14/4/77 a 1º/6/82; 8/3/94 a 14/4/2008 e 19/3/2015 a 18/2/2017, por ausência de interesse processual.

Sustenta, em preliminar, cerceamento do direito de defesa, pois comprovou a impossibilidade de apresentar documento da empresa que se encontra com baixa, a recusa da outra em fornecer o PPP e ainda a responsabilidade da empresa em apresentar o PPP completo com as informações corretas, sendo necessária a produção de provas nessas hipóteses. No mérito, alega ter comprovado todo o período especial por meio da CTPS, que demonstra trabalho em indústria metalúrgica, e do PPP apresentado, não podendo ser prejudicada por omissões constantes neste documento, além da impossibilidade do sistema de agendamento para requerimento de aposentadoria especial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022540-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do artigo 354, § único, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a decisão que extinguiu parcialmente o feito, relativamente aos períodos de atividade especial - 20/7/76 a 12/4/77; 14/4/77 a 1º/6/82; 8/3/94 a 14/4/2008 e 19/3/2015 a 18/2/2017 -, por ausência de requerimento administrativo.

O D. Juízo *a quo* entendeu necessário o requerimento administrativo dos períodos especiais mencionados, por não ter a administração analisado os formulários PPPs relativos a estes períodos.

Entendo que **não tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral**.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de **requerimento administrativo prévio como condição da ação**; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ademais, esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, apesar de não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensa o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

No caso vertente, realmente o pedido relativo aos períodos especiais considerados pelo D. Juízo *a quo* como ausentes o interesse processual - que a parte autora pretende ver reconhecidos para fins de concessão da sua aposentadoria -, não foram analisados pela administração.

Isto porque, a mera apresentação da CTPS, quando da formulação do pedido administrativo, não induz automaticamente a apreciação pela autarquia dos respectivos períodos como especial, sobretudo por demandar de formulários específicos (PPPs, DSS, laudos, etc) para tanto.

O único PPP apresentado à administração apenas relaciona o período de 01/04/2009 a atual (18/3/2015 - data do PPP), como trabalhado em condições especiais na Cerviflan.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte autora carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores da agravante, o simples envio de e-mail não comprova tal fato.

Além disso, como bem observou o D. Juízo *a quo*, parece estranho a empresa Cerviflan ter fornecido o PPP do último período e se recusado a fornecer a do vínculo anterior, considerando que a requerente ainda trabalha na empresa.

Desse modo, não demonstrada diligência para a obtenção dos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, não se configura cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, como parte autora não submeteu ao crivo da autarquia os formulários PPPs relativos aos períodos especiais que requer o reconhecimento na ação subjacente, não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência a pretensão deduzida nos autos, e, em consequência, a desnecessidade de comprovação do requerimento administrativo do benefício.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, como condição da ação, nos termos em que decidido pelo D. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 631.240**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio.

- No caso vertente, realmente o pedido relativo aos períodos especiais considerados pelo D. Juízo *a quo* como ausentes o interesse processual - que a parte autora pretende ver reconhecidos para fins de concessão da sua aposentadoria -, não foram analisados pela administração.

- Isto porque, a mera apresentação da CTPS, quando da formulação do pedido administrativo, não induz automaticamente a apreciação pela autarquia dos respectivos períodos como especial, sobretudo por demandar de formulários específicos (PPPs, DSS, laudos, etc) para tanto.

- O único PPP apresentado à administração apenas relaciona o período de 01/04/2009 a atual (18/3/2015 - data do PPP), como trabalhado em condições especiais na Cerviflan.

- Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

- Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores da agravante, o simples envio de e-mail não comprova tal fato.

- Desse modo, não demonstrada diligência para a obtenção dos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, não se configura cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- Assim, como parte autora não submeteu ao crivo da autarquia os formulários PPPs relativos aos períodos especiais que requer o reconhecimento na ação subjacente, não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência a pretensão deduzida nos autos, e, em consequência, a desnecessidade de comprovação do requerimento administrativo do benefício.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005660-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO SERGIO TEIXEIRA DE SALES

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005660-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO TEIXEIRA DE SALES
Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão, proferida pela Egrégia Nona Turma, que lhe negou provimento à apelação.

Requer, no presente recurso, a rediscussão da causa em razão de vícios no julgado, alegando que omissão e contradição, de que resulta a nulidade do julgado. Frisa que faz jus ao seguro-desemprego, evocando a regra do artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.998/90. Alega que o recolhimento efetuado pelo MEI não se pauta em receita/faturamento, mas sim em valor fixo mensal, de modo o benefício não poderia ser indeferido por suposta existência de renda apta ao sustento próprio e à sua família.

Dada ciência ao INSS, este apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração e lhes nego provimento pelas razões que passo a expor.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

Nos presentes embargos de declaração, a parte autora insiste na tese de não possuir renda, pelas razões que apresenta.

Alega que nenhuma receita fora auferida na condição de Microempresário Individual - MEI, durante todo o período de existência da empresa (períodos de: 2015, 2016 e 2017).

Entretanto, o *mandamus* foi extinto por outra razão, qual seja, a impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental.

Lícito é inferir que o recolhimento de contribuições em valor fixo não corresponde ao mero registro como MEI – (Microempreendedor Individual), de modo que a regra do § 4º do artigo 3º da Lei nº 7.998/90 não aproveita ao impetrante.

O recolhimento de contribuições em valor fixo não comprova a existência de renda, mas também não comprova a ausência dela.

A possibilidade de recolhimento de impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais indica, em tese, presença de faturamento (artigo 18-A da Lei Complementar nº 123/2006). Se há ou não renda, tal questão não resta solucionada na via estreita do mandado de segurança.

Trata-se, assim, de questão a ser resolvida nas vias ordinárias.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SEGURO-DESEMPREGO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO INDEVIDO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- O v. acórdão embargado, porém, analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, sem qualquer contradição ou omissão.
- À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018840-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018840-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto à impossibilidade de execução dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo, por implicar em situação semelhante à desaposentação (“desaposentação indireta”). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, houve manifestação da parte embargada quanto ao mérito do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018840-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os embargos de declaração não poderão ser conhecidos.

A parte embargante, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação do acórdão embargado.

Com efeito, o embargante aponta obscuridade, omissão e contradição do “acórdão que autorizou o autor a receber benefício inacumulável na seara administrativa somado à execução das parcelas do benefício concedido judicialmente (desaposentação indireta).”

No entanto, o v. acórdão dispôs sobre a possibilidade de execução parcial do título judicial (artigo 775 do CPC/2015), com a **desistência da execução** das parcelas atrasadas da aposentadoria e da que diz respeito à implantação do benefício judicial, e a viabilidade de serem averbados os períodos especiais reconhecidos, por tratar-se de provimento judicial distinto da condenação imposta ao INSS, de pagamento de benefício.

Dessa forma, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado.

Assim, à vista do evidente descompasso entre o provimento jurisdicional embargado e o inconformismo do recorrente, a ensejar o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1- Apelação do agravante não conhecida, por se tratar de razões dissociadas.

2- Agravante que não se insurge quanto ao não conhecimento da apelação e cujas razões de inconformismo se fundam em matéria de mérito, a qual foi fulminada pela preclusão lógica.

3- Agravo não conhecido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC n.º 0014096-35.2004.4.03.9999/SP, rel. Nelson Bernardes, v.u., D.E. DATA: 13/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.

- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidendum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.

- Agravo regimental não conhecido."

(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ1:15/07/2010, pg. 82)

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A parte embargante, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação do acórdão embargado.
2. O descompasso entre o provimento jurisdicional embargado e o inconformismo da recorrente enseja o não conhecimento do recurso.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102230-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENIR CANTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENIR CANTEIRO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELAÇÃO (198) Nº 5102230-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENIR CANTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENIR CANTEIRO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo autor nos períodos de 17/8/1988 a 30/4/1989, 29/4/1995 a 3/1/1997, 10/9/1987 a 23/7/1988 e 12/5/2003 a 20/11/2003, determinando a conversão em tempo comum pelo fator correspondente, e (ii) condenar a requerida a averbar e a expedir a certidão do referido tempo de serviço, se requerido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da atividade rural no período de 20/3/1974 a 5/3/1985 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Na resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5102230-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADENIR CANTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENIR CANTEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciadas na certidão de nascimento do autor, em que os genitores estão qualificados como *lavrador*, ficha escolar de 1973, que indica que a profissão do genitor à época era de *lavradore* CTPS do autor, com anotação do primeiro vínculo, em 7/3/1985, como trabalhador rural.

Ademais, a carteira de trabalho do requerente demonstra que desempenhou atividade rurícola no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, por sua vez, corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade, pela parte autora.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Issoporque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Oportuno consignar que o mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 20/3/1974 a 5/3/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, insurge-se a autarquia contra o reconhecimento, na r. sentença, da natureza especial dos períodos de 17/8/1988 a 30/4/1989, 29/4/1995 a 3/1/1997, 10/9/1987 a 23/7/1988 e 12/5/2003 a 20/11/2003.

No tocante aos períodos de 17/8/1988 a 30/4/1989, 29/4/1995 a 3/1/1997, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 10237452), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas vigentes.

Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento dos lapsos citados como atividade especial.

No que tange aos interregnos de 10/9/1987 a 23/7/1988 e 12/5/2003 a 20/11/2003, o laudo técnico pericial, produzido no curso da instrução e submetido ao contraditório, indica a exposição, de modo habitual e permanente, a "fuligem" da palha da cana de açúcar queimada (espécie de "hidrocarboneto policíclico aromático" e reconhecida como cancerígena conforme anexo n. 13 da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho), além de defensivos agrícolas clorados e brometo de metila, nas atividades de trabalhador rural na carpa e corte de cana de açúcar - circunstância que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e 1.0.9 do Decreto n. 3.048/99.

Por oportuno, trago precedentes aplicáveis ao caso ora tratado (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARPA DA CANA DE AÇÚCAR . APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. BENEFÍCIO MANTIDO. DIB ALTERADA. 1. Têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e de 30 anos, para as mulheres. 2. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico juntado aos autos (fls. 34/35 e 119/129) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora *comprovou o exercício da atividade especial* nos seguintes períodos: - 17/12/1979 a 28/02/1981, 03/03/1981 a 04/02/1984, 05/04/1984 a 15/03/1986, de 25/07/1990 a 09/01/1991, de 16/05/1991 a 13/01/1992, de 13/05/1992 a 29/05/1995, *vez que trabalhou como lavrador em usina de cana-de-açúcar, efetuando plantio e carpa/corte manual, além da queimada, exposto de modo habitual e permanente a fuligem, (hidrocarbonetos policíclico aromático - substâncias carcinogênicas e mutagênicas), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; - 08/04/1996 a 21/10/2014, vez que trabalhou na carpa/corte de cana de açúcar em usina de cana de açúcar, exposto de modo habitual e permanente a fuligem oriunda da palha da cana queimada, além de agentes químicos (hidrocarbonetos policíclico aromático) de modo habitual e permanente, enquadrado nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 3. A situação dos períodos ora reconhecidos trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional e apresentação de laudo técnico pericial relativo à função de cortador de 'cana-de-açúcar', sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos, exigência de alta produtividade dos trabalhadores, além da exposição às fuligens da queimada das palhas. 4. Computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (21/10/2014) perfazem-se 42 anos, 11 meses e 20 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. 5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o pedido administrativo (21/10/2014), momento em que o INSS teve ciência da pretensão. 6. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do autor provido. Benefício mantido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2136794 0005358-38.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. VIGILANTE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ARMA DE FOGO E HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PERÍCIA POR SIMILARIDADE VÁLIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO SUBORDINAÇÃO A FUTURO AFASTAMENTO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. II - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários. Contudo, tratando-se de atividade em agropecuária em grandes empresas, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial. III - Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins". (g.n.).

(...)"

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290920 0002838-37.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, irretocávelo *decisum a quo* quanto aos enquadramentos efetuados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, somados os lapsos incontroversos ao labor rural e especial ora reconhecido e devidamente convertido, a parte autora preenche o requisito temporal na data do requerimento administrativo (DER – 26/11/2015), de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regra de transição da EC 20/98).

Dos consectários.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento e conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pelo autor de 20/3/1974 a 5/3/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação; e (iii) fixar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisuma quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETO. TERMÔ INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, e especial, para fins previdenciários.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, no tocante a parte dos períodos, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas vigentes.

- No que tange à outra parcela, o laudo técnico pericial, produzido no curso da instrução e submetido ao contraditório, indica a exposição, de modo habitual e permanente, a "fuligem" da palha da cana de açúcar queimada (espécie de "hidrocarboneto policíclico aromático" e reconhecida como cancerígena conforme anexo n. 13 da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho), além de defensivos agrícolas clorados e brometo de metila, nas atividades de trabalhador rural na carpa e corte de cana de açúcar - circunstância que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e 1.0.9 do Decreto n. 3.048/99. Precedentes.

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida. Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105330-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELICIO CORREA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

APELAÇÃO (198) Nº 5105330-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELICIO CORREA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, declarando como tempo de atividade rural do autor, para todos os efeitos legais, o período compreendido entre 1972 e 1998, bem como a concessão de aposentadoria por idade híbrida, desde a citação, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; redução dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5105330-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELICIO CORREA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela determinando a implantação do benefício, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não se manifestou nesse sentido.

Sequer há informação de antecipação de tutela nos dados do CNIS.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, **desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.** É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

No caso em tela, o autor requer, em sua petição inicial, a concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, mediante a soma dos períodos de atividade urbana e de tempo de atividade rural.

Em seu pedido, o autor requer “2 - *Que reconheça através de Sentença Declaratória Condenatória e conforme previsão legal, instituída pelo art. 48, § 1º e ss. da Lei 8.213/91, que pode o requerente solicitar do juízo que seja reconhecido que o requerente, trabalhou desde 1967 a até 1998, como trabalhador rurícola, juntamente com o pai e família (sistema de economia familiar), e também trabalhou na Fundecitrus, como trabalhador rural no ano de 2005 até Janeiro de 2010, e que conceda a este **aposentadoria híbrida, nos termos do art. 48, § 1º (aos 60 anos)**, tendo em vista, que o requerente trabalhou na roça por mais de 37 (trinta e sete) anos, e cumpriu todo o período de carência como lavrador; portanto, reitera-se o pedido para que conceda **aposentadoria híbrida** ao suplicante com fundamento no § 1º, do art. 48 da Lei 8.213/91 aos 60 (sessenta) anos, por ter trabalhado por mais de 37 anos como lavrador.*

3 - *Que o INSS, seja condenado a pagar ao (a) suplicante os atrasados de todo o período ocorrido, ou seja, desde o indeferimento administrativo, conforme documentos em anexo, que ocorreu em desfavor da requerente.*”

Contudo, na data do ajuizamento da ação (23/9/2016), o autor não havia preenchido o requisito etário, que é de 65 (sessenta e cinco) anos, como vem demonstrando a autarquia federal desde sua contestação.

Com efeito, o requerente, nascido aos **28/3/1955**, só completará **65 (sessenta e cinco) anos em 28/3/2020**.

Trata-se de requisito etário a ser observado na propositura da ação, e não admite a aplicação do artigo 493 do CPC.

Em decorrência, concluo pelo **não** preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **aposentadoria por idade híbrida**.

Por outro lado, entendo que o autor logrou comprovar o período ora reconhecido nestes autos, diante da presença de início de prova material e testemunhal compatível.

Nos autos, há documentos que configuram início de prova material, os quais demonstram a vocação agrícola do autor e de sua família. Vejamos.

- Escritura do Sítio Córrego do Frango, distrito de Carneirinhos/MG, feita em 1972 (local onde residia e trabalhava com o pai);

- Certificado de reservista, feito no ano de 1974, em que consta que o requerente era lavrador;
- Certidão de casamento (constando a profissão do requerente como lavrador) em maio de 1976;
- Título eleitoral, constando a profissão de lavrador em 1979;
- Certidão de nascimento dos filhos em 1977, 1978, 1980, 1987, constando a profissão do requerente;
- Contrato particular de confissão de dívida, datado no ano de 1991, também dispendo sobre a profissão e sobre transações de arrobas de carne;
- Contrato de prestação de serviço com o Sr. José Lourenço dos Santos Filho, de 1995 a 1996;
- Contrato de parceria agrícola na lavoura de café, laranja e uva, no município de Marinópolis, com prazo de vigência entre 30/5/1996 e 30/5/1999;
- Declaração cadastral de produtor (DECAP), dos anos de 1996 e 1997;
- Ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul-SP, demonstrando filiação de 1978 a 1992;
- Nota fiscal de venda de uva em 1996;
- Confecção de talonário, como produtor de uva em 1996, 1997, 1999 e
- Documento emitido pela cooperativa união dos trabalhadores rurais, do ano de 1998.

Satisfeito, assim, o requisito o artigo 55, § 3º, da LBPS e da súmula nº 149 do STJ, diferentemente do alegado pelo INSS em apelação.

Para completar a prova do trabalho rural, a MMº Juiz *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado o **período de 1972 a 1998** como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Após tal período não há qualquer prova da continuidade do labor rural do autor. Ao contrário, o autor apenas possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de “**inspetor de campo IV**”, junto da empresa “WCA Serviços de Limpeza e Vigilância S.C. Ltda.”, entre 1º/11/1998 e 8/2/2005; como “**auxiliar da área técnica VII**”, para “Fundo Def. da Citricultura – Fundecitrus”, de 2/2/2005 a 21/1/2010; e **ajudante**, para “União Administração de Bens”, no interstício de 22/10/2015 a 19/1/2016.

Tais vínculos urbanos não foram esporádicos ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Além disso, verteu diversos recolhimentos previdenciários, na condição de **contribuinte individual**, nos períodos de 1º/3/2012 a 31/12/2012, 1º/2/2013 a 28/2/2013, 1º/4/2013 a 31/12/2015, 1º/1/2016 a 31/1/2016, 1º/2/2016 a 29/2/2016, 1º/3/2016 a 31/3/2016 e 1º/4/2016 a 31/12/2018.

Ou seja, há muito tempo o autor deixou as atividades rurais, não sendo possível a concessão de uma eventual **aposentadoria por idade rural**, a qual necessita a comprovação da idade mínima de 60 anos, se homem, e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida, mantendo o reconhecimento do labor rural no período compreendido entre 1972 e 1998.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. IDADE MÍNIMA NÃO CUMPRIDA. REQUISITO OBJETIVO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL COMPROVADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL COMPATÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela determinando a implantação do benefício, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não se manifestou nesse sentido.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- No caso em tela, o autor requer, em sua petição inicial, a concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, mediante a soma dos períodos de atividade urbana e de tempo de atividade rural.

- Contudo, na data do ajuizamento da ação (23/9/2016), o autor não havia preenchido o requisito etário, que é de 65 (sessenta e cinco) anos, como vem demonstrando a autarquia federal desde sua contestação. Com efeito, o requerente, nascido aos **28/3/1955**, só completará **65 (sessenta e cinco) anos em 28/3/2020**. Trata-se de requisito etário a ser observado na propositura da ação, e não admite a aplicação do artigo 493 do CPC.

- Em decorrência, concluo pelo **não** preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **aposentadoria por idade híbrida**.

- Por outro lado, entendo que o autor logrou comprovar o período ora reconhecido nestes autos, diante da presença de início de prova material e testemunhal compatível.

- Após tal período não há qualquer prova da continuidade do labor rural do autor. Ao contrário, o autor apenas possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de “inspetor de campo IV”, junto da empresa “WCA Serviços de Limpeza e Vigilância S.C. Ltda.”, entre 1º/11/1998 e 8/2/2005; como “auxiliar da área técnica VII”, para “Fundo Def. da Citricultura – Fundecitrus”, de 2/2/2005 a 21/1/2010; e ajudante, para “União Administração de Bens”, no interstício de 22/10/2015 a 19/1/2016.

- Além disso, verteu diversos recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/2012 a 31/12/2012, 1º/2/2013 a 28/2/2013, 1º/4/2013 a 31/12/2015, 1º/1/2016 a 31/1/2016, 1º/2/2016 a 29/2/2016, 1º/3/2016 a 31/3/2016 e 1º/4/2016 a 31/12/2018.

- Ou seja, há muito tempo o autor deixou as atividades rurais, não sendo possível a concessão de uma eventual aposentadoria por idade rural, a qual necessita a comprovação da idade mínima de 60 anos, se homem, e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5052600-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PAULO NOGUEIRA COLA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5052600-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PAULO NOGUEIRA COLA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de início da incapacidade, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5052600-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PAULO NOGUEIRA COLA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/5/2017, atestou que o autor, nascido em 1985, marceneiro, está **total e permanentemente** incapacitado para sua atividade laboral habitual, por ser portador de sequelas funcionais na coluna e déficits urológicos, decorrente de queda de altura.

Segundo o perito, há redução da capacidade laborativa, com restrição para as atividades de marcenaria e que necessitem o carregamento manual de cargas. Informou, ainda, que o autor pode ser reabilitado para atividades leves como as administrativas, controlador de acesso, dentre outras.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Assim, entendo tratar-se de incapacidade laboral parcial e permanente.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

A *contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ademais, trata-se de pessoa jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para considerar devido o auxílio-doença, devendo o autor ser submetido a processo de reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056040-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AILTON DA SILVA TREVELIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AILTON DA SILVA TREVELIN

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056040-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AILTON DA SILVA TREVELIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AILTON DA SILVA TREVELIN

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 12/10/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o advogado da parte autora apenas requer a majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia, por sua vez, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total, tendo em vista que o autor voltou a laborar, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB após o autor ter deixado o labor e impugna a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas apenas pelo autor.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Tendo em vista que o pedido contido na apelação da autora é requerimento de interesse exclusivo do advogado, foi determinado que o apelante providenciasse o recolhimento de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 1.007, § 4º do Novo CPC).

A parte autora apresentou guia de recolhimento do preparo em dobro.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056040-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AILTON DA SILVA TREVILIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AILTON DA SILVA TREVILIN

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 20/10/2017, atestou que o autor, nascido em 1977, mecânico industrial, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, desde maio de 2013, em razão de lesão ligamentar nos joelhos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Colhe-se do CNIS, que o último vínculo trabalhista do autor encerrou-se em 1/4/2013, passando a receber auxílio-doença a partir de 16/5/2013. Portanto, à míngua de comprovação, deve ser afastada a alegação de que o autor voltou a exercer atividades laborais, suscitada pelo INSS.

Dessa forma, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação administrativa, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do autor e lhe dou provimento** para fixar os honorários de advogado, na forma acima indicada, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devido o auxílio-doença.
- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do advogado da parte autora conhecida e provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do autor e lhe dar provimento, conhecer da apelação da autarquia e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005290-76.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON NUEVO DE CAMPOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005290-76.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON NUEVO DE CAMPOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de período em que alega ter recolhido contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual e enquadramento e a conversão de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial e converter para comum o lapso de 1º/9/1987 a 5/3/1997; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/10/2014), acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Houve antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, insurge-se contra a tutela antecipada e suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. Na questão de fundo, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e do período reconhecido como contribuinte individual. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005290-76.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON NUEVO DE CAMPOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Ademais, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do período como contribuinte individual

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer tempo de serviço em que o autor recolheu contribuições em atraso, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado **contribuinte individual**, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

Insta trazer à colação os seguintes precedentes (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e **estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas**, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar; como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 669575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007, p. 795)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."

(TRF4, Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8, Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI, Julgamento: 10/03/2011, 5ª T, Publicação: D.E. 24/03/2011)

Na hipótese, guias GPSs (ID 8175060 – págs. 52/56 e 69/103 e ID 8175061 – págs. 1/57), extrato CNIS e microfichas (ID 8175060 – págs. 46/48) da época acostadas aos autos revelam que a parte autora teria vertido contribuições, mesmo que algumas em atraso - na qualidade de contribuinte individual, sob o NIT 1.103.947.248-0 - relativas à competência em discussão, de 1º/4/1980 a 31/8/1987.

Nessa esteira, consoante o artigo 60, II do Decreto n. 3.048/99, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) II - o período de contribuição efetuada por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava como segurado obrigatório da previdência social;

Em efeito, na situação em comento, constata-se que, ao efetuar recolhimentos, mesmo em atraso, a parte autora se valeu de artifício visando suplantar os 35 anos de tempo de serviço e assim obter a aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, insta acrescentar que o extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do autor, sua inscrição como equiparado a autônomo, com recolhimento em 1º/1/1985 a 28/2/1985, de 1º/4/1985 a 31/3/1986 e de 1º/5/1986 a 31/12/1987; bem como o exercício de atividade laborativa na empresa “Construtora Simioni Viesti Ltda.” a partir de 1º/9/1987 (que o colocava como segurado obrigatório da previdência social).

Em relação às contribuições recolhidas como contribuinte individual em atraso, o artigo 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91 não permite seu cômputo como período de carência, independentemente de o interessado ter ou não mantido a qualidade de segurado.

A razão da norma consiste em evitar o desequilíbrio do sistema de previdência social, baseado em princípios atuariais e dependente da entrada constante de recursos, vertida pelos seus segurados.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Corte Federal, conforme julgados que portam as seguintes ementas (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. I. Os períodos de 09/12/1974 a 02/05/1978, 15/01/1979 a 03/11/1981, 01/01/1985 a 31/12/1985, 01/02/1986 a 31/08/1999, 01/09/1999 a 30/04/2003, 01/05/2003 a 31/03/2006, 01/08/2008 a 19/08/2010 já estariam constando do CNIS, motivo pelo qual tais períodos restaram incontroversos. II. O período de 01/01/1983 a 30/12/1984 também já teria sido computado pelo INSS à fl. 17, razão pela qual também é tido por incontroverso. III. **O autor juntou comprovantes de pagamento de contribuição previdenciária referente aos períodos de outubro/2010, novembro/2010, dezembro/2010, fevereiro/2011, março/2011, junho/2011, julho/2011, agosto/2011, novembro/2011, dezembro/2011, fevereiro/2012 e maio/2012, bem como contribuições recolhidas em atraso referentes aos períodos de maio/2011, janeiro/2011 e março/2012, os quais constituem prova acerca dos respectivos recolhimentos.** IV. Somando-se os períodos incontroversos, acrescidos dos períodos em que a parte efetuou recolhimento na qualidade de contribuinte individual, até o advento da EC nº 20/98, perfazem-se aproximadamente 22 (vinte e dois) anos e 29 (vinte e nove) dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. V. Computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS com aqueles constantes do CNIS e CTPS, até a data do requerimento administrativo (28/03/2012), apesar de possuir a idade mínima necessária, perfaz-se um total de somente 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, o que é insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. VI. Verifica-se que em 11/07/2015 o autor atingiu 35 (trinta e cinco) anos de atividade, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, devendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ser concedido a partir de referida data (11/07/2015). VII. *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (Ap 00342311920144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO COMUM. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADO EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o tempo de serviço em que o autor recolheu contribuições em atraso, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - **Os períodos de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, conforme CNIS de fls. 141/142 (sem observações ou pendência), em que o requerente efetuou, em atraso, o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, deve integrar o cômputo do tempo de serviço, tendo em vista que as contribuições em atraso apenas não serão consideradas para o período de carência, nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91.** - Em seu apelo, o autor pediu que fossem reconhecidas as contribuições referentes às competências de 03 a 06/1999, contudo, as contribuições de fls. 57/60 apresentam rasuras na autenticação bancária e não foram aceitas pelo INSS. - Somado aos demais períodos de labor incontroversos, até a data do requerimento administrativo, em 27/06/2012, a demandante somou 30 anos, 02 meses e 01 dia de labor, portanto, cumpriu mais de 30 anos de labor para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 27/06/2012, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo". - No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. - *Apelação da parte autora provida em parte.*" (Ap 00111499220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. Em relação às competências de 11/2001 a 04/2002, 10/2002 e 12/2003 a 06/2008, os respectivos recolhimentos se encontram devidamente comprovados às fls. 43/44. **O fato de as contribuições terem sido recolhidas com atraso, a despeito de repercutir na carência, não podem ser desconsideradas no cômputo do tempo de contribuição, caso contrário ter-se-ia hipótese de enriquecimento sem causa da Administração, porquanto de posse dos recursos vertidos pelo contribuinte segurado, não se desincumbiria da contrapartida na relação jurídica previdenciária que figura como devedora.** 3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 8. No caso dos autos, nos períodos de 14.05.1979 a 31.10.1979, 01.11.1979 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 01.03.2000, a parte autora, nas atividades de auxiliar de cabista, ajudante de cabista e cabista, esteve exposta a tensão acima de 250 volts, conforme código 1.1.8 do Decreto n. 53.831/64 (fls. 50/52 e 150/155). Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016). 9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2008), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. 10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. 11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 12. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 14. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais. (ApReeNec 00016074120094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale ressaltar que o art. 28, II do Decreto n. 3.048/99 prevê que "para o segurado empregado doméstico, contribuinte individual, observado o disposto no § 4º do art. 26, e facultativo, inclusive o segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200, da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para esse fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competência anteriores, observado quanto ao segurado facultativo o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 11."

Assim, apesar de os recolhimentos em atraso não se prestarem para o cálculo de carência, afigura-se possível o cômputo de referidas contribuições para efeito de tempo de serviço.

Frise-se, ainda, o cumprimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, é a iterativa jurisprudência do C. STJ (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE PERÍODOS COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO E EMPREGADO. ARTIGOS 33 E 18 § 2º DO DECRETO 89.312/84. REQUISITOS EXIGÍVEIS. CONTRIBUIÇÕES PAGAS RETROATIVAMENTE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. EMPREGADO E SÓCIO-GERENTE. COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO. (...) V- A questão central da controvérsia reside na possibilidade ou não de serem efetuadas contribuições em caráter retroativo, do trabalhador autônomo (atualmente denominado contribuinte individual), com o objetivo de suprir a carência para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, requerida administrativamente em 1º/07/1987, computando-se períodos de atividades como empregado e como sócio-gerente. VI - Aplica-se, à espécie, o artigo 33 do Decreto 89.312/84 que exige o preenchimento de dois requisitos, consistentes em comprovação de 60 (sessenta) contribuições mensais e 30 (trinta) anos de serviço, para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. VII - Para a implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, tratando-se de trabalhador autônomo, o período de carência deverá ser observado da data do pagamento da primeira contribuição, não sendo válidas as contribuições recolhidas com atraso e relativas a períodos anteriores à inscrição, a teor do artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. VIII - **Nos termos da legislação vigente à época, o recolhimento com atraso era idôneo para a contagem de tempo de serviço, mas não para o cumprimento de carência.** Para a carência, exigia-se a regular vinculação do autônomo - exercício da atividade e o recolhimento em dia das contribuições -, para possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. IX - A Autarquia Previdenciária reconheceu o período de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, de atividade urbana como empregado e sócio-gerente, não concedendo, contudo, a aposentadoria por tempo de serviço em razão do recolhimento pretérito de algumas contribuições, dado que não comprovado o período de carência, nos termos do aludido artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. X - **Ressalte-se que a carência necessária foi cumprida tendo em vista a comprovação do recolhimento de mais de 60 (sessenta) contribuições nos períodos em que o autor exerceu atividade laboral como empregado, fazendo jus, portanto, ao benefício,** em virtude do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 33 do Decreto 89.312/84. XI - Com relação aos honorários, torna-se evidente o interesse pleiteado no especial. Pretende o ora recorrente valer-se da alegada ofensa à legislação federal para revolver matéria fática. Neste sentido, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, por ensejar, conforme salientado, o revolvimento de matéria fática, esbarrando na orientação da Súmula 07/STJ. XII - Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, RESP 200500132005, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/10/2005 PG:00373 LEXSTJ VOL.:00195, p.:00226 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO. NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRECEDENTES. 1. Os princípios inscritos na Lei de Introdução ao Código Civil direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, após adquirirem índole eminentemente constitucional, são insuscetíveis de exame na estreita via do especial. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 3. Não se conhece de recurso especial quando as matérias nele versadas não tenham sido enfrentadas pelo Tribunal a quo. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. 4. **O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.** 5. **Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.** 6. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial da contribuinte conhecido parcialmente e improvido."

(STJ, REsp 512.054/RS, Rel. Ministro JOAO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 11/05/2007 p. 387)

Por outro lado, ao INSS cabia, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário, situação não verificada, de modo que reputo válidos os elementos coligidos, para fins de cômputo na contagem de tempo do segurado.

Desse modo, o entendimento da r. sentença deve ser mantido.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1987 a 5/3/1997, consta anotação em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário", os quais informam o ofício de **Engenheiro de Construção Civil**, fato que permite o enquadramento, nos termos do código 2.1.1 do anexo do Decreto 53.831/64, **até da data de 28/4/1995**, consoante fundamentado.

No entanto, o intervalo remanescente de 29/4/1995 a 5/3/1997, não pode ser enquadrado como especial, pois o PPP apresentado **não indica profissional legalmente habilitado** - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados.

Nessa esteira, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS FORMAIS. AUSÊNCIA DO NOME DO RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS. SOLDADOR. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL OU PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO APÓS 05 DE MARÇO DE 1997. 1. No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas houvessem se recusado a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção. Ao reverso, os Formulários e Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados às fls. 39/49 foram fornecidos pelas empregadoras, com a descrição detalhada das atividades exercidas e de eventuais agentes agressivos aos quais estivera exposto. Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor; ex vi do art. 373, I, do Código de Processo Civil (CPC 2015), tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes. 2. **Os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 40/41 e 46/47 não preenchem os requisitos formais, uma vez que não trazem o nome dos profissionais habilitados a atestarem as condições do labor executado, razão por que os vínculos empregatícios estabelecidos entre 02.08.1999 e 04.01.2001 e, entre 12.02.2006 e 13.04.2008 somente podem ser considerados como tempo comum.** Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC 00133093020094039999, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 18/06/2014. 3. A ausência de laudo pericial para o interregno compreendido entre 06 de março de 1997 e 31 de agosto de 1998 inviabiliza o enquadramento da atividade como especial. 4. No que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Gulmac Indústria e Comércio Ltda., verifica-se das cópias da CTPS contidas na mídia digital (fl. 67) que, entre 01 de agosto de 1990 e 29 de janeiro de 1992, o autor passou a exercer a atividade profissional de meio oficial soldador; cujo enquadramento encontra supedâneo no código 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. 5. A insurgência da parte agravante merece parcial acolhimento, a fim de ser reconhecida a natureza especial do período compreendido entre 01 de agosto de 1990 e 29 de janeiro de 1992, o qual corresponde a 1 ano, 5 meses e 29 dias. 6. No cômputo total, incluindo o período especial reconhecido na seara administrativa, a parte autora contava, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 26/06/2013 (fl. 36), com 16 anos, 6 meses e 10 dias, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria especial, a qual requer o tempo mínimo de 25 anos. 7. Matéria preliminar rejeitada. Agravo parcialmente provido".(AC 00023286020144036120, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além do que, pelo apurado, o autor exercia atividades como engenheiro civil da "Construtora Simioni Viesti Ltda.", nas quais se aferiu a presença do agente nocivo ruído, **mas de modo intermitente e ocasional**, ou seja, a exposição não se dava durante toda a sua jornada de trabalho.

Assim, o interstício acima **não pode ser enquadrado como especial**.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao reconhecimento da especialidade do período de 02/01/1971 a 31/05/1976.- **Quanto ao interregno de 02/01/1971 a 31/05/1976, o formulário e PPP informam a presença do agente agressivo ruído, de 95,0 dB (A), contudo, a exposição se deu de forma ocasional e intermitente. Assim, a especialidade não deve ser reconhecida para o período apontado.**- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido."(APELREEX 00014317420114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LABOR A PARTIR DE 12 ANOS DE IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. **EXPOSIÇÃO DE FORMA OCASIONAL E INTERMITENTE.** REGRA "85/95". MEDIDA PROVISÓRIA 676/2015. DIREITO À OPÇÃO PELA NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95. V - Com o objetivo de comprovar a especialidade do período de 11.12.1995 a 30.06.2013, a autora acostou aos autos PPP, segundo o qual ela trabalhou como fonoaudióloga para a Prefeitura Municipal de Bastos. O referido documento indica que havia exposição a agentes biológicos, porém, **de forma ocasional e intermitente. Assim, mantidos os termos da sentença que considerou o mencionado período como atividade comum, ante a ausência de exposição habitual e permanente a agentes nocivos.** VI - A autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 20.06.2013, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. n°20/98 e Lei 9.876/99.

(...)."

(APELREEX 00018516520134036122, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Assim, somente o intervalo de 1º/9/1987 a 28/4/1995 deve ser reconhecido como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora reconhecidos aos demais lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo (DER 1º/10/2014), a parte autora superava os 35 anos de profissão.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) considerar como tempo de serviço comum o interstício de 29/4/1995 a 5/3/1997; e (ii) ajustar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO URBANO COMUM. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CÔMPUTO PARA TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENGENHEIRO CIVIL. POSSIBILIDADE ATÉ 28/4/1995. PPP SEM PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO OCASIONAL E INTERMITENTE. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se a possibilidade de se reconhecer o tempo de serviço em que o autor recolheu contribuições em atraso e o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Com efeito, não prospera o requerimento de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, haja vista não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 1.012, §4º, do mesmo diploma processual. Matéria preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

- No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91 (Precedentes).

- Na hipótese, guias GPSs, extrato CNIS e microfichas da época acostadas aos autos revelam que a parte autora teria vertido contribuições, mesmo que algumas em atraso - na qualidade de contribuinte individual - relativas à competência em discussão, de 1º/4/1980 a 31/8/1987.

- Nessa esteira, consoante o artigo 60, II do Decreto n. 3.048/99, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) II - o período de contribuição efetuada por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava como segurado obrigatório da previdência social.

- Consta-se que, ao efetuar recolhimentos, mesmo em atraso, a parte autora se valeu de artifício visando suplantar os 35 anos de tempo de serviço e assim obter a aposentadoria por tempo de contribuição.

- Insta acrescentar que o extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do autor, sua inscrição como equiparado a autônomo, com recolhimento em 1º/1/1985 a 28/2/1985, de 1º/4/1985 a 31/3/1986 e de 1º/5/1986 a 31/12/1987; bem como o exercício de atividade laborativa na empresa “Construtora Simioni Viesti Ltda.” a partir de 1º/9/1987 (que o colocava como segurado obrigatório da previdência social).

- Em relação às contribuições recolhidas como contribuinte individual em atraso, o artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91 não permite seu cômputo como período de carência, independentemente de o interessado ter ou não mantido a qualidade de segurado. A razão da norma consiste em evitar o desequilíbrio do sistema de previdência social, baseado em princípios atuariais e dependente da entrada constante de recursos, vertida pelos seus segurados (Precedentes).

- Vale ressaltar que o art. 28, II do Decreto n. 3.048/99 prevê que "para o segurado empregado doméstico, contribuinte individual, observado o disposto no § 4º do art. 26, e facultativo, inclusive o segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200, da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para esse fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competência anteriores, observado quanto ao segurado facultativo o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 11."

- Apesar de os recolhimentos em atraso não se prestarem para o cálculo de carência, é possível o cômputo de referidas contribuições para efeito de tempo de serviço.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1987 a 5/3/1997, consta anotação em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário", os quais informam o ofício de Engenheiro de Construção Civil, fato que permite o enquadramento, nos termos do código 2.1.1 do anexo do Decreto 53.831/64, até a data de 28/4/1995, consoante fundamentado.
- No entanto, o intervalo remanescente de 29/4/1995 a 5/3/1997, não pode ser enquadrado como especial, pois o PPP apresentado não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados.
- Além do que, pelo apurado, o autor exercia atividades como engenheiro civil da "Construtora Simioni Viesti Ltda.", nas quais se aferiu a presença do agente nocivo ruído, mas de modo intermitente e ocasional, ou seja, a exposição não se dava durante toda a sua jornada de trabalho.
- No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

- Assim, somente o intervalo de 1º/9/1987 a 28/4/1995 deve ser reconhecido como atividade especial.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos aos demais lapsos incontroversos, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora superava os 35 anos de profissão. Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034180-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE ANTONIO MARTINS DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034180-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ANTONIO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ANTONIO MARTINS DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

Visa o demandante à concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-acidente, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos e da impossibilidade de seu retorno ao trabalho (Id. 4959933).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034180-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ANTONIO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Já o auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 18/02/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 06/05/1969, isolador de tubulação e com segundo grau incompleto, *parcial e permanentemente incapacitado* para atividades que exijam plena acuidade auditiva, por padecer de "disacusia de caráter sensorineural moderada de grau I", apresentando, todavia, capacidade laborativa residual para o desempenho de seu ofício habitual (Id. 4959846).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia (Id. 4959818, p. 1/2) não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- O auxílio-acidente consiste em "*indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade para o desempenho da atividade habitual e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO TEODORO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO TEODORO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 2254300; fls. 111/112) que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, ressaltando que a questão encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada material.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 60, § 6º da Lei nº 8213/91 e art. 78 do Decreto 3048/99.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período em que a parte autora permaneceu laborando, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso (ID 2254300; fls. 70/93).

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, determinando a conversão do auxílio-doença outrora concedido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica - dia 25/02/2013. Este Tribunal, em 28/11/2016, determinou a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Confira-se, a respeito, ID 2254300; fls. 58/63. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 28/03/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006661-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOI - SP381514-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006661-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, e a sucumbência do réu.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apresenta recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

O INSS também apela. Alega decadência. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requer alteração na correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006661-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, com DIB fixada em 12/9/1990, conforme BENREV (id 22336580, p. 2) e cálculo da RMI pela contadoria judicial (id 22336604, p.10), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 45.287,76), após revisão do "buraco negro".

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre a prescrição, sublinhe-se o fato de que o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se **fora** do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública.

Ainda que assim não fosse, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação civil pública.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Processo: 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** das apelações das partes, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os consectários, na forma supra, e **nego provimento** ao recurso da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, com DIB fixada em 12/9/1990, ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 45.287,76), após revisão do "buraco negro".

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Sobre o instituto da prescrição, o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil. Ainda que assim não fosse, ao judicializar a questão, a parte autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

- Apelação do réu conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063671-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ZILDA MARIA QUEIROZ RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5063671-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ZILDA MARIA QUEIROZ RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ZILDA MARIA QUEIROZ RODRIGUES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, em 09/12/2015.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (Id. 7390045, fls. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063671-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ZILDA MARIA QUEIROZ RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 21/07/2016, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 22/06/1955, doméstica e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de *gonartrose primária bilateral, escoliose, sinovite e tenossinovite, transtorno misto ansioso e depressivo, fibromialgia, hipertensão arterial, hipotireoidismo e osteoporose*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide Id 7389961 a 7389970.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ESTEVAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000351-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ESTEVAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Aduz que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000351-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO ESTEVAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/2/2018, atestou que o autor, nascido 1961, trabalhador rural, não está incapacitada para o trabalho, conquanto seja portador de *“epicondilite leve medial e lateral”*.

O perito afirmou tratar-se de “doença inflamatória dos cotovelos, passível de tratamento clínico sem necessidade de afastamento do trabalho”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas as contingências necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010621-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REINILTON ALECRIM PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINILTON ALECRIM PAIVA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELAÇÃO (198) Nº 5010621-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REINILTON ALECRIM PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINILTON ALECRIM PAIVA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 4/12/2018, que **conheceu da apelação da parte autora e do INSS e lhes deu parcial provimento.**

Requer o embargante a integração do julgado, porque omissis, contraditório e obscuro, inclusive para fins de prequestionamento. Alega, precipuamente, que o termo inicial da concessão do benefício deve ser a data do requerimento na via administrativa e que se impõe o reconhecimento e averbação dos períodos em que trabalhou como contribuinte individual.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010621-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REINILTON ALECRIM PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINILTON ALECRIM PAIVA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Com efeito, as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento. Eis os trechos do julgado:

"De outro lado, para os interstícios de 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/05/2003 a 30/06/2003, 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/02/2005 a 31/03/2005, 01/05/2005 a 30/06/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, não há indicação de recolhimentos no CNIS ou, ao menos, comprovação de que o segurado tenha contribuído na forma do art. 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Nessa esteira, tendo em vista que caberia à parte autora a comprovação do efetivo recolhimento, ônus do qual não se desincumbiu inteiramente, se afigura inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado.

(...)

No caso, somados os lapsos incontroversos aos períodos ora reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido, porquanto preenchido o requisito temporal.

No entanto, tendo em vista que a comprovação integral da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de formulário não apresentado no procedimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir."

O aresto embargado fixou o termo inicial do benefício na data da citação do ente autárquico nesta demanda, haja vista a comprovação de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos de profissão) ter ocorrido somente no curso desta ação.

Acrescento que a fixação da DIB na citação se dá, *in casu*, não apenas pela juntada de documentos novos, não apresentados no procedimento administrativo, como também por decorrer do reconhecimento de atividade rural, cuja comprovação só foi possível nestes autos, com a produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material.

Não obstante, no tocante à ausência de comprovação dos recolhimentos, foi expressa no sentido de que não se desincumbiu, por completo, de seu ônus probatório, pois se limitou a acostar as guias GPS (código 2003 – Simples Nacional), em nome da empresa.

Com efeito, a parte autora não logrou comprovar a previsão ou existência de retiradas de pró-labore, com a dedução de suas contribuições, ou a apresentação de informações por meio de SEFIP/GFIP para os períodos.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- O aresto embargado fixou o termo inicial do benefício na data da citação do ente autárquico nesta demanda, haja vista a comprovação de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos de profissão) ter ocorrido somente no curso desta ação.

- A fixação da DIB na citação se dá, *in casu*, não apenas pela juntada de documentos novos, não apresentados no procedimento administrativo, como também por decorrer do reconhecimento de atividade rural, cuja comprovação só foi possível nestes autos, com a produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material.

- Não obstante, no tocante à ausência de comprovação dos recolhimentos, foi expressa no sentido de que não se desincumbiu, por completo, de seu ônus probatório, pois se limitou a acostar as guias GPS (código 2003 – Simples Nacional), em nome da empresa. Com efeito, a parte autora não logrou comprovar a previsão ou existência de retiradas de pró-labore, com a dedução de suas contribuições, ou a apresentação de informações por meio de SEFIP/GFIP para os períodos.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028571-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERACINA DE PAULA LORO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028571-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERACINA DE PAULA LORO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação, nos termos artigo 932, IV, “b”, do Novo CPC.

Requer, a parte autora, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente ser devido o benefício de pensão por morte, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, aplicável a legislação que cita.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028571-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERACINA DE PAULA LORO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

RESSALVA DO RELATOR

Passo desde logo a fundamentar minha **opinião pessoal** a respeito desta controvérsia, que, como se verá ao final, é diversa da dos outros membros desta Egrégia Nona Turma.

Muito bem.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Certidão de óbito de **Ricardo Loro**, falecido em **10/11/1969**, consta de f. 31 (arquivo pdf).

O *de cuius* não possuía a qualidade de segurado da previdência social.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Quanto a isto, é cediço que em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

Ou seja, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, nos termos da **súmula nº 340 do STJ**.

Vale dizer, será necessário aferir se, em **11/10/1969**, havia legislação prevendo o direito da parte autora à pensão por morte.

Muito bem.

Para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*“Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.”

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*“§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**”*

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a **súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Ocorre que, **na época do falecimento (1969)** o trabalhador rural não contava com plano de previdência social, porque excluído da LOPS (Lei nº 3.807/60), no artigo 3º, II.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, **somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos**, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Ensina Sérgio Pinto Martins, com efeito, que a Lei nº 4.214/63 *“não teve aplicação prática. Foram implantados apenas alguns serviços assistenciais, que eram diferenciados dos previstos para o trabalhador urbano”* (Direito da Seguridade Social, 33ª ed., Atlas, página 12).

Noutro passo, o **Decreto-lei nº 564, de 01/5/1969**, que estendeu a previdência social a empregados não abrangidos pelo sistema geral da Lei nº 3.807, de 26 de Agosto de 1960 (LOPS) só previu o pagamento de benefícios a determinados trabalhadores rurais, na forma do artigo 2º (g.n.):

“Art. 2º São segurados obrigatórios do Plano Básico, à medida que se verificar sua implantação, na forma do Artigo 9º, os empregados e os trabalhadores avulsos:

I - do setor rural da agroindústria canavieira;

II - das empresas de outras atividades que, pelo seu nível de organização possam ser incluídas.

§ 1º Para os efeitos deste Decreto-lei considera-se trabalhador avulso o que presta serviços a empresa, sem a qualidade de empregado, inclusive quando utilizado por intermédio de terceiro.

§ 2º Os dependentes do segurado do Plano Básico são os mesmos do segurado do sistema geral de previdência social, nas mesmas condições.

Já o decreto nº 65.106, de 5 de Setembro de 1969, aplicável aos trabalhadores camponeses, condicionava a concessão da pensão a dois requisitos alternativos, ser o *de cujus* aposentado ou haver recolhido doze contribuições mensais (carência):

“Art. 20. A pensão por morte, no valor de até setenta por cento do salário-mínimo regional, será devida, a contar da data do óbito, aos dependentes do segurado que falecer na condição de aposentado ou após doze contribuições mensais.”

Apenas posteriormente, não se perquirirá a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na **Lei Complementar n. 11/1971**, relativa ao **FUNRURAL**, caráter assistencial.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Voltemos ao presente caso.

O de cujus era trabalhador rural, ao que consta do conjunto probatório.

As testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural, na esteira da prova oral abordada na própria sentença.

Carmem Silva de Andrade Nogueira afirmou que conhece a autora há muitos anos, desde 1972 época em que a autora morava na Fazenda Escondido, atualmente chamada de São Gabriel. Indagada sobre a data, afirmou que conheceu a autora depois da Copa do Mundo do México – notoriamente ocorrida em 1970. Informou que conheceu o esposo da autora "em geral", porque veio de São Paulo, formada em filosofia, foi morar em Divinolândia e ia até a casa da sogra, encontrava a autora lá, na cozinha e o esposo da depoente "tomava conta", então a testemunha conhecia os "camaradas" de lá, então sabe que a autora era esposa do senhor Ricardo Loro e quando ele faleceu ela estava grávida de um filho e estavam morando lá na fazenda. Indagada sobre as datas, informou que foi para São Paulo estudar e só voltou para Gramma em 1972.

Celina Abba de Andrade, que afirmou conhecer a autora há muitos anos, pois o marido da depoente era vizinho da propriedade em que a autora trabalhava. O nome do marido da autora era Ricardo Loro, ele trabalhava como diarista, fazia de tudo na fazenda, onde tinha gado, tinha retiro, ele fazia cerca, carpinava, olhava o gado. A depoente morava na fazenda Privilégio, não sabe o nome atual. Não se recorda como o marido da autora morreu. Sabia que ele estava trabalhando. A autora trabalhava na casa da fazenda da tia da depoente, chamada Leonor, e o marido da autora também trabalhava no local, em serviços de roça. Não sabe dizer quanto tempo o marido da autora trabalhou na fazenda.

E José Anibal Rabelo de Andrade informou que é filho do patrão da autora informou que conhece a autora desde que ela era moça, ela trabalhava na fazenda dos pais do depoente, que era solteiro na época. Ela sempre trabalhou na fazenda Escondido, atual São Gabriel que fica na missão de Poços, próximo a São Sebastião da Gramma. A autora se casou na fazenda. Conheceu o marido da autora, chamado Ricardo, que era meeiro na Fazenda Escondido e quando podia trabalhava para o pai do depoente. Não se recorda quando Ricardo faleceu. Sabe que ele morava na fazenda quando morreu e trabalhava ajudando o pai do depoente, que não registrava os funcionários na época.

Contudo, lícito é concluir que a **autora viveu sem ser dependente do falecido por mais de quatro décadas e meia**, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ainda que assim não fosse, a qualificação jurídica da situação do autor perante a previdência social não se enquadrava na categoria de “**trabalhadores da agroindústria canavieira**” (**artigo 2º do Decreto-lei nº 564, de 01/5/1969**).

Nem há comprovação nos autos de que o *de cujus* contava com **doze contribuições mensais, nem era aposentado**, de modo que também não havia previsão de pagamento de pensão no **Decreto nº 65.106, de 05/9/1969**.

Assim, à luz do princípio *tempus regit actum* (LINDB) e **súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça**, não havia previsão de pagamento de pensão no caso de morte de trabalhadores rurais, exceto no caso dos que trabalhassem na agroindústria de cana de açúcar, dos que cumprissem carência de 12 meses ou fossem já aposentados.

ENTENDIMENTO DA TURMA

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. A autora era esposa do falecido e o óbito ocorreu em 10.11.1969. Alega que era trabalhador rural. Mesmo que o óbito tenha ocorrido antes da vigência da LC 11/71, pode ser reconhecido o direito à pensão por morte, mas com o pagamento do benefício a partir de 01.04.1987, nos termos da Lei nº 7.604/87, observando se o falecido estaria enquadrado em alguma das alíneas do art. 3º, §1º, da LC 11/71. No caso dos autos, há início de prova material – certidão de casamento, realizado em 05.12.1959, a certidão de óbito e a certidão de nascimento do filho, lavrada em 13.05.1967. Não constam registros no CNIS. A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial é a DER em 02/8/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL FALECIDO EM 11/10/1969. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. COLEGIALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

- Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

- Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

- Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

- *De cujus* falecido em 11/10/1969.

- Ressalva de entendimento do relator: a) à luz do princípio *tempus regit actum* (LINDB) e súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, não havia previsão de pagamento de pensão no caso de morte de trabalhadores rurais, exceto no caso dos que trabalhassem na agroindústria de cana de açúcar, dos que cumprissem carência de 12 meses ou fossem já aposentados; b) - A qualificação jurídica da situação do *de cujus* perante a previdência social não se enquadrava na categoria de “trabalhadores da agroindústria canavieira” (artigo 2º do Decreto-lei nº 564, de 01/5/1969); c) nem há comprovação nos autos de que o *de cujus* contava com doze contribuições mensais, nem era aposentado, de modo que também não havia previsão de pagamento de pensão no Decreto nº 65.106, de 05/9/1969.

- Os fundamentos da maioria são basicamente os que se seguem; a) a autora era esposa do falecido; b) Mesmo que o óbito tenha ocorrido antes da vigência da LC 11/71, pode ser reconhecido o direito à pensão por morte, mas com o pagamento do benefício a partir de 01.04.1987, nos termos da Lei nº 7.604/87, observando se o falecido estaria enquadrado em alguma das alíneas do art. 3º, §1º, da LC 11/71; c) há nos autos início de prova material (certidão de casamento, realizado em 05.12.1959, a certidão de óbito e a certidão de nascimento do filho, lavrada em 13.05.1967); d) não constam registros no CNIS e a prova testemunhal corroborou o início de prova material. Prevalência da colegialidade.

- Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. O termo inicial é a DER em 02/8/2016.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069291-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ARI BERGER - SP65372-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, ARI BERGER - SP65372-N

APELAÇÃO (198) Nº 5069291-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ARI BERGER - SP65372-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, ARI BERGER - SP65372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar os períodos de 1/4/1972 a 31/10/1982, 2/5/1983 a 30/11/1994 e de 1/11/1995 a 30/6/1996 como atividade rural desempenhada pelo autor, determinando o cômputo como tempo de contribuição para todos os efeitos, exceto carência, bem como para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data da propositura da ação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*. Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB na data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, em que pugna pela fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069291-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ARI BERGER - SP65372-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, ARI BERGER - SP65372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora requer o reconhecimento da atividade campesina, desenvolvida em regime de economia familiar, de 1/4/1972 a 31/10/1982, 2/5/1983 a 30/11/1994 e 1/11/1995 a 30/6/1996.

Neste contexto, há início razoável de prova material, notadamente em relação aos interregnos de 1/4/1972 a 31/10/1982, 2/5/1983 a 30/11/1994, consubstanciado na certidão de casamento do autor, de 9/11/1991, em que foi qualificado como agricultor, Título de Eleitor, emitido em 3/8/1979, e Certificado de Reservista, de 2/7/1979, documentos em que consta a qualificação do autor como lavrador, comprovante de filiação e contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, e matrícula do imóvel rural em nome do genitor, qualificado como lavrador em 12/2/1990.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o trabalho rural desempenhado pelo requerente, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser ressaltado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Oportuno consignar que o moquejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)."

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 1/4/1972 a 31/10/1982, 2/5/1983 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Assim, condeno o INSS a pagar honorários de advogado da parte contrária, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado na causa, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento e conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar a averbação do trabalho rural aos intervalos de 1/4/1972 a 31/10/1982, 2/5/1983 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) ajustar o termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais. Mantido, no mais, o r. *decisuma quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Ainda, somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor atualizado na causa, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo. Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento e conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vânia Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES FELICIO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES FELICIO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, além de indenização por dano moral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, haja vista o indeferimento da realização de perícia técnica e produção de prova testemunhal; na questão de fundo, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES FELICIO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Em resposta ao inconformismo da autora, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Dessa forma, **rejeito a matéria preliminar.**

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Contudo, no caso em tela, em relação aos interstícios controversos, de 16/5/1984 a 21/7/1987 (*auxiliar sapateira* – “Calçados Terra S.A.”), de 21/9/1987 a 31/10/2000 (*ajudante fabricação de calçados, pespontadeira e auxiliar de escritório* - “Calçados Terra S.A”, atual “Alpargatas S/A”), de 2/5/2001 a 5/6/2003 (*auxiliar administrativo* – “Francajel Calçados Ltda. – ME”), de 16/2/2004 a 22/12/2005 (*auxiliar de escritório* – “Gerson Eurípedes Rodrigues & Cia. Ltda. – ME”), de 2/10/2006 a 13/10/2012 (*auxiliar de produção* – “Aparecida Maria Rodrigues Pespono – ME”) e de 1º/6/2013 a 15/10/2014 (*pespontadeira* – “F1000 Indústria de Calçados Ltda- ME”), a **pretensão é incabível**.

Isso porque, de início, as atividades de *sapateiro e outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como “cola de sapateiro” (hidrocarboneto tóxico), **não encontram previsão** nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Desse modo, em virtude das atividades exercidas em empresas de calçados não constarem da legislação especial, **sua natureza especial deve ser comprovada**.

Na hipótese, entretanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Com efeito, quanto aos períodos de 16/5/1984 a 21/7/1987 e de 21/9/1987 a 31/10/2000, vale destacar que os perfis profissiográficos apresentados (ID 7217553 – págs. 4/5) não indicam “fator de risco” algum passível de consideração como de natureza especial às atividades executadas, consoante denota a célula'15.3' dos aludidos documentos.

Da mesma forma não prospera a contagem diferenciada do intervalo de 2/10/2006 a 13/12/2012, justamente porque o perfil profissiográfico coligido aos autos (ID 7217553 – págs. 9/10), além de apontar a exposição a ruído abaixo (80,6 decibéis) do limite estabelecido em lei à época (85 decibéis), indica que não foi verificada a presença de agentes químicos (tolueno e xileno) e nem biológicos.

Aplica-se a mesma circunstância ao lapso de 1º/6/2013 a 15/10/2014, tendo em vista que o PPP apresentado (ID 7217577 – págs. 4/5) informa a exposição a ruído inferior (79,1 decibéis) aos limites legais.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Em síntese, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial de nenhuma das atividades executadas nos interregnos pleiteados.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Igualmente, a demandante **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SAPATEIRO E OUTRAS CORRELATAS. PROFISSÕES SEM PREVISÃO NOS DECRETOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

- A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido, deveria ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

- Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas. Precedentes.

- Desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, contudo, em relação aos interstícios controversos, a pretensão é incabível. As atividades de *sapateiro e outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontram previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.
- Em virtude das atividades exercidas em empresas de calçados não constarem da legislação especial, sua natureza especial deve ser comprovada.
- Na hipótese, entretanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.
- Quanto aos períodos de 16/5/1984 a 21/7/1987 e de 21/9/1987 a 31/10/2000, vale destacar que os perfis profissiográficos apresentados não indicam "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial às atividades executadas, consoante denota a célula'15.3' dos aludidos documentos.

- Da mesma forma não prospera a contagem diferenciada do intervalo de 2/10/2006 a 13/12/2012, justamente porque o perfil profissiográfico coligido aos autos, além de apontar a exposição a ruído abaixo (80,6 decibéis) do limite estabelecido em lei à época (85 decibéis), indica que não foi verificada a presença de agentes químicos (tolueno e xileno) e nem biológicos.

- Aplica-se a mesma circunstância ao lapso de 1º/6/2013 a 15/10/2014, tendo em vista que o PPP apresentado informa a exposição a ruído inferior (79,1 decibéis) aos limites legais.

- O laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

- Desse modo, a parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido improcedente. Sentença mantida.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075991-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075991-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de atividade rural exercido pela autora no período de 2/8/1963 a 22/7/1975 e (ii) lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075991-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 2/8/2011. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)"

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente desde seus 10 (dez) anos até o ano de 2006, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/11/2006 a 30/9/2007, 1º/11/2007 a 30/6/2009, 1º/7/2009 a 31/8/2012, 1º/12/2012 a 28/2/2013, 1º/11/2015 a 31/7/2016, 1º/8/2016 a 31/10/2016 e 1º/11/2016 a 31/12/2016, os quais totalizaram 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição, quando do requerimento administrativo apresentado em 25/10/2016 (vide CNIS).

Para tanto, constam plethora de documentos indicativos da atividade agrícola familiar como: (i) histórico escolar dos anos de 1961, 1962, 1963 e 1964; (ii) procuração datada do ano de 1970; (iii) auto de arrolamento e partilha do ano de 1970; (iv) além de certidão referente a negócios jurídicos firmados nos anos 1971 e 1973, em que o pai da autora é qualificado como lavrador.

Em nome do cônjuge Joaquim Bento Barbosa, consta cópia da certidão de casamento, celebrado em 1975, e de nascimento do filho, nascido em 1979, nas quais ele foi qualificado como lavrador.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Enfim, não é possível que a autarquia previdenciária alegue ausência de início de prova material no presente caso, pois a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

Por sua vez, o MMº magistrado *a quo* entendeu que parte do período de trabalho rural alegado pela autora em sua petição inicial foi corroborado pela prova oral, já que os depoimentos das duas testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, informaram que a autora trabalhou na roça desde muito jovem, junto dos pais e, após seu casamento, em companhia do cônjuge.

Realmente a propriedade rural do avô da autora possuía cento e setenta e quatro hectares e vinte e quatro ares (174,2400 ha), contudo tal constatação não descaracteriza o trabalho rural dos familiares, em regime de economia familiar, já que tal propriedade era explorada por vários irmãos do genitor da requerente. Tanto é assim que, em 1971, com o falecimento do avô, todos os **10 (dez) filhos** receberam parcela do imóvel (vide através da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara).

Diga-se, ainda, que o fato de o imóvel rural ter determinado tamanho não implica necessariamente que todo ele possa ser explorado economicamente ou que efetivamente o seja.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c.142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto, ainda, que nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a parte autora desempenhado atividade rural.

De todo modo, mediante a soma dos períodos de trabalho **rural e urbanos** (CNIS), reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c.142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

No mais, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conformada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rústico sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rústico. 6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe nego provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2011, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VILMA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VILMA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o trabalho, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam tal condição.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 6028041).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VILMA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

In casu, a agravante, que se declara manicure e cabeleireira, 52 anos, nascida em 31/07/1966, gozou de auxílio-doença - NB 605.063.910-1. Assim o fez de 11/02/2014 a 19/04/2018 - documento ID 4599507 - p. 88.

Inconformada com a cessação da benesse, a ora recorrente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por reputar inexistente prova inequívoca a respeito das condições de saúde da autora.

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos médicos que instruem o feito, embora indicadores dos males alegados na exordial (Id. 4599507 - p. 90/131), não se revelam hábeis à comprovação de que a incapacidade ainda remanesca quando do término do beneplácito, ocorrido em 19/04/2018. Desse modo, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não se vislumbra a probabilidade do direito invocado, exigindo-se conjunto probatório mais robusto sobre o cumprimento do requisito da inaptidão laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os documentos médicos acostados aos autos não se revelam hábeis à comprovação de que a incapacidade ainda remanesca quando da cessação do benefício.

Não se vislumbra a probabilidade do direito invocado, exigindo-se conjunto probatório mais robusto acerca da incapacidade laborativa.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO DUARTE DE LEMOS

PROCURADOR: OSVALDO SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO DUARTE DE LEMOS
PROCURADOR: OSVALDO SILVERIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 6543425).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO DUARTE DE LEMOS
PROCURADOR: OSVALDO SILVERIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o promovente, que se declara trabalhador rural, 45 anos (nascido em 11/02/1973), formulou, em 18/10/2017, requerimento administrativo de auxílio-doença, o qual lhe fora outorgado até 30/12/2017. Após sucessivas prorrogações, o benefício restou concedido até 31/07/2018 (Id. 6093976, p. 23).

Inconformado com o encerramento da benesse, o requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pelo autor.

O atestado médico que instrui o feito, emitido em 10/07/2018, certificou a presença de inaptidão para o trabalho nesta data, ao declarar que o vindicante, em pós-operatório tardio para tratamento de hidrocele, realizado em 11/12/2017, refere “dor e edema local com exacerbação ao carregamento de peso e deambulação frequente”, necessitando, assim, de afastamento do trabalho por tempo indeterminado, para evitar que seu quadro clínico se agrave (Id. 6093976, p. 25). Saliente-se que o documento citado apresenta data próxima à alta administrativa levada a cabo pela autarquia previdenciária, o que permite inferir que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício.

Desse modo, em que pesem as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial.

Portanto, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O atestado médico emitido em data contemporânea à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir que persistem as restrições que motivaram a pretérita concessão do benefício.

A parte agravada faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002742-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o a averbação de tempo de serviço objeto de ação trabalhista, o enquadramento e a conversão de períodos especiais em comum e a retificação dos valores das contribuições do período básico de cálculo, com vistas à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer o tempo de serviço comum o período de 15/3/1993 a 28/4/1995, diante da ausência de comprovação da especialidade requerida; (ii) enquadrar como especiais e converter em comum as atividades desempenhadas pela parte autora de 3/11/1971 a 10/12/1971 e de 17/7/1972 a 31/12/1974; (iii) averbar o vínculo urbano objeto de ação trabalhista no intervalo laborado na empresa “Kosmos Tecno - Indústria e Comércio Ltda.” de 12/8/1997 a 30/9/1998 e computar as respectivas contribuições previdenciárias no período de cálculo da autora para fins de apuração do salário de benefício; (iv) recalcular o salário de benefício mediante a retificação do período básico de cálculo no tocante às competências de 9 a 12/1994, 4/1997 e de 6 a 8/1997; (v) revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da requerente, desde a data do requerimento administrativo até a data de implantação administrativa da revisão, observada a prescrição quinquenal, e por fim, fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reitera o pedido de reconhecimento da especialidade do período afastado na r. decisão *a quo*, ou seja, de 15/3/1993 a 28/4/1995, na empresa “Novitec - Indústria e Comércio Ltda.”.

Não resignada, a autarquia também recorreu; preliminarmente, impugna o formulário apresentado pela empregadora “Trol S/A Indústria e Comércio”, em virtude da ausência de comprovação de que o signatário desse documento possuía poderes para firmá-lo; na questão de fundo, alega, em síntese, a ineficácia de sentença trabalhista homologatória de acordo e a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002742-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Quanto à preliminar arguida pelo ente autárquico, destaco que a ausência de declaração da empresa de que o signatário do formulário está autorizado a emitir tal documento não torna ineficaz a prova apreciada em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, sujeitando-se, portanto ao livre convencimento do Juiz.

Aliás, compulsados os autos, constata-se que a autarquia previdenciária, não demonstra a existência de indícios razoáveis de ocorrência de fraude que abale a veracidade das informações ali prestadas.

Além do mais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da Lei n. 8.213/91, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do vínculo de trabalho reconhecido em sentença trabalhista

Nesse ponto, a controvérsia reside no período de trabalho da parte autora para a empregadora "Kosmos Tecno - Indústria e Comércio Ltda.", entre 12/8/1997 a 30/9/1998, objeto de reclamação trabalhista.

Com efeito, dos autos consta ter a parte autora movido demanda trabalhista em desfavor da referida empregadora, onde obteve o reconhecimento do liame laboral e respectivos reflexos.

Por um lado, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Com efeito, a sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do CPC/2015) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Nesse diapasão (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - **Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material.** IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página:871 - Nº::164).

Na controvérsia sobre cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos probantes a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laboral.

Em vários outros casos, este relator entendeu pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou **acordos** na fase de conhecimento e o conseqüente encerramento prematuro **sem a produção de quaisquer provas relevantes.**

É a situação em tela.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São **inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo**, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não participou (artigo 506 do CPC/2015).

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que **a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.***

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados**, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag n. 520.885/RJ, proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclusatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclusatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

"Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material." (Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 25ª ed., Saraiva, p. 612)

Desses ensinamentos, infere-se que as sentenças proferidas na órbita trabalhista, com reconhecimento da existência de vínculo empregatício, não têm o condão, por si só, de fazer prova de tempo de serviço perante a Previdência Social, podendo, quando muito, constituir indicativo de prova material a ser complementada por prova testemunhal idônea. O INSS, por não ter integrado a lide trabalhista, não pode ser alcançado pelos efeitos da coisa julgada. Além disso, não é possível conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista.

De igual modo, a função atribuída à Justiça do Trabalho pela norma inserta no § 3º do artigo 114 da CF/88, interpretada em harmonia com a regra do artigo 109, I, 1ª parte, da CF/88, para a promoção *ex officio* da execução das contribuições sociais sobre os valores pagos na reclamação trabalhista, não possui o poder de vincular o INSS à concessão de benefícios porque não o posiciona como litisconsorte ativo ou passivo no processo de conhecimento, ocasião em que teria oportunidade de produzir provas. Vale dizer: não há equivalência entre a posição do terceiro interessado na execução e a de litisconsorte.

Na espécie, como exposto, proposta reclusatória trabalhista, a parte autora e a empresa "Kosmos Tecno – Indústria e Comércio Ltda." entabularam acordo de reconhecimento da alegada relação de emprego mantida entre 12/8/1997 a 30/9/1998, o qual restou homologado.

A parte autora deixou de angariar elementos minimamente demonstrativos do liame urbano, como recibos de ordenado, declaração do ex-empregador, registro de empregado etc, trazendo unicamente a sentença trabalhista homologatória do acordo entre as partes.

Tampouco nesta demanda foi requerida prova testemunhal a respeito do trabalho no período citado.

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo na respectiva reclusatória e diante da fragilidade probatória nesta causa, deve-se negar força probante à referida decisão da Justiça Obreira.

Nessa esteira, o lapso pleiteado não deverá ser considerado para fins previdenciários.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos interstícios de 3/11/1971 a 10/12/1971, de 17/7/1972 a 31/12/1974 e de 15/3/1993 a 28/4/1995, a parte autora logrou demonstrar, via formulário (ID 23031206 – págs. 57/59), a exposição a agentes químicos nocivos à sua saúde, tais como: acetona, solventes, thinner, óleo de corte, graxos, etc. (hidrocarbonetos aromáticos), fato que acarreta o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, a jurisprudência se firmou no sentido de ser **dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95**, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Desse modo, entendo possível o enquadramento dos intervalos de /11/1971 a 10/12/1971, de 17/7/1972 a 31/12/1974 e de 15/3/1993 a 28/4/1995.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, através do fator 1,2.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento; conheço da apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) julgar improcedente o pedido de averbação do vínculo urbano objeto de ação trabalhista no intervalo laborado na empresa “Kosmos Tecno - Indústria e Comércio Ltda.” de 12/8/1997 a 30/9/1998; (ii) também enquadrar como atividade especial e converter em comum o interstício de 15/3/1993 a 28/4/1995; (iii) ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*, inclusive o reconhecimento da atividade especial no tocante aos intervalos de 3/11/1971 a 10/12/1971 e de 17/7/1972 a 31/12/1974.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço urbano, por força de sentença trabalhista transitada em julgado, o enquadramento de atividade especial e a retificação dos valores das contribuições do período básico de cálculo, para fins de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Quanto à preliminar arguida pelo ente autárquico, destaco que a ausência de declaração da empresa de que o signatário do formulário está autorizado a emitir tal documento não torna ineficaz a prova apreciada em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, sujeitando-se, portanto ao livre convencimento do Juiz.

- A autarquia previdenciária não demonstra a existência de indícios razoáveis de ocorrência de fraude que abale a veracidade das informações ali prestadas.

- A empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da Lei n. 8.213/91, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal. Matéria preliminar rejeitada.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- A sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPD) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante pacífica jurisprudência, para considerar a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não participou (artigo 506 do CPC/2015). Precedentes.

- As sentenças proferidas na órbita trabalhista, com reconhecimento da existência de vínculo empregatício, não têm o condão, por si só, de fazer prova de tempo de serviço perante à Previdência Social, podendo, quando muito, constituir indicativo de prova material a ser complementada por prova testemunhal idônea. O INSS, por não ter integrado a lixeira trabalhista, não pode ser alcançado pelos efeitos da coisa julgada. Além disso, não é possível conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista.

- Na espécie, proposta reclamatória trabalhista, a parte autora e a empresa “Kosmos Tecno – Indústria e Comércio Ltda.” entabularam acordo de reconhecimento da alegada relação de emprego mantida entre 12/8/1997 a 30/9/1998, o qual restou homologado.

- A parte autora deixou de angariar elementos minimamente demonstrativos do liame urbano, como recibos de ordenado, declaração do ex-empregador, registro de empregado etc, trazendo unicamente a sentença trabalhista homologatória do acordo entre as partes.

- Tampouco nesta demanda foi requerida prova testemunhal a respeito do trabalho no período citado.

- Não comprovado o alegado vínculo na respectiva reclamatória e diante da fragilidade probatória nesta causa, deve-se negar força probante à referida decisão da Justiça Obreira.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, no que tange aos interstícios de 3/11/1971 a 10/12/1971, de 17/7/1972 a 31/12/1974 e de 15/3/1993 a 28/4/1995, a parte autora logrou demonstrar, via formulário, a exposição a agentes químicos nocivos à sua saúde, tais como: acetona, solventes, thinner, óleo de corte, graxos, etc. (hidrocarbonetos aromáticos), fato que acarreta o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- A jurisprudência se firmou no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

- A autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, através do fator 1,2.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento; conhecer da apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027141-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027141-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 2186/2913

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante preencher os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, destacando os documentos médicos que instruem a ação e a necessidade de realização de nova perícia com especialista em psiquiatria.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027141-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 06/09/2016 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 09/02/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 30/11/1961, do lar e que completou o ensino médio, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a pericianda portadora de transtorno afetivo bipolar, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade para o desempenho de atividades.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistem, in casu, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por psiquiatra, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034681-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSIMEIRE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034681-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSIMEIRE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROSIMEIRE RODRIGUES DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034681-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSIMEIRE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 12/08/2016 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 25/04/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 21/07/1978, faxineira, ensino médio completo, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de dorsoalgia, destacando, contudo, que tal patologia não a impede de desempenhar sua atividade laborativa habitual.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-85.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-85.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS RODRIGUES em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Postula o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, devendo ser realizado novo laudo com médico especialista. No mérito, alega que tem direito à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias e a consequente dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-85.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, uma vez que não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia com especialista.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCPC, art. 370).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a primeira perícia em 12/11/2016, o laudo apresentado considerou o periciando, nascido em 21/01/1962, serviços gerais, ensino fundamental incompleto, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar as alegadas queixas ortopédicas, concluindo, no entanto, pela inexistência de incapacidade laborativa, sugerindo, porém, a realização de perícia psiquiátrica, o que foi aceito pelo juízo.

Com isso, em 29/11/2016, sobreveio o laudo psiquiátrico, com súmula diagnóstica afastando a alegada incapacidade laborativa, valendo transcrever trecho do item "f", em que o auxiliar do juízo assim se manifestou: "(...) *Entrevista um senhor de meia idade, que se mostra cuidado na aparência e higiene. Faz contato sintônico e espontâneo. Lúcido. Orientado no tempo e no espaço e quanto à pessoa. Atenção com tenacidade e vigilância adequada. Sem alterações orgânicas da memória. Sensopercepção sem alterações. Pensamento curso normal, coerente sem ideação delirante. Humor normotímico, afetos modulados. Marcha preservada*".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização das perícias não se mostram hábeis a abalar as conclusões das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física e psíquica realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, os primeiros devem prevalecer, uma vez que se tratam de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Inexiste cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista na moléstia de que o vindicante é portador.

- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, competindo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCPC, art. 370).

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada e apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028401-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIS FELIPE MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028401-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIS FELIPE MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUIS FELIPE MARTINS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Postula o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, devendo ser realizado novo laudo com médico especialista. No mérito, alega que tem direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação e as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028401-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIS FELIPE MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia com especialista.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Vide art. 370 do novo Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23/01/2017 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 18/05/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 15/09/1996, servente de pedreiro e que estudou até a segunda série do ensino fundamental, capacitado para o trabalho, valendo transcrever o tópico "discussão", em que o perito judicial assim se manifestou (ID 4488696):

"Periciado com 20 anos de idade, bom estado geral, com aparência física compatível com a idade cronológica, portador de Lesão em joelho-CID= M23 Servente de pedreiro- (S.I.C.-segundo informação colhida). Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa.

Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral."

Além disso, observa-se que o auxiliar do juízo, ao contrário do que alegado pelo demandante, não deixou de responder aos quatro quesitos por ele formulados (vide id 4488696, p. 47).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo postulante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Inexiste cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista na moléstia de que o vindicante é portador.

- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, competindo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCPD, art. 370).

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada e apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099723-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MINELO CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5099723-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MINELO CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROSA MINELO CORDEIRO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, ficando dispensada a sua exigibilidade em decorrência dos benefícios da assistência judiciária que lhe foram concedidos.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 16/08/2016.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5099723-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MINELO CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 18/01/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 02/06/1953, bordadeira, afastada da profissão há quinze anos, e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de *varizes de membros inferiores, osteoporose, alterações degenerativas de coluna vertebral e doença pulmonar obstrutiva crônica*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide documento - Id 10078858 e 10078864.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142043-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5142043-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142043-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/4/2018, concluiu que o autor, trabalhador rural, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e ruptura de tendão de Aquiles.

Esclareceu o perito: *“Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, a mobilidade flexão e extensão do tornozelo direito está discretamente diminuída sem comprometimento da marcha. Exame de ultrassonografia de calcâneo direito de março de 2017 com área de rotura parcial do tendão do calcâneo. Novo exame realizado em março de 2018 com espessamento do tendão calcâneo sugerindo processo cicatricial. Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas á hipertensão arterial e ao diabetes mellitus. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142613-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CASSEMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELAÇÃO (198) Nº 5142613-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CASSEMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e de concessão de efeito suspensivo ao recurso. Insurge-se, ainda, contra a perícia médica judicial, por não ser fundamentada, e exora sua nulidade e da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB; os consectários legais e honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142613-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CASSEMIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afastou a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e o pleito de produção de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

A mera irresignação da autarquia com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, rejeito a preliminar e passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 18/5/2018, o autor, nascido em 1956, vigia, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de Hipertensão Arterial Sistêmica; Asma Brônquica com Restrição Leve; Varizes de Membros Inferiores, Espondilose Lombar Moderada e Tendinopatia Bilateral de Ombro.

Esclareceu o perito: “A incapacidade é definida como total e indefinida (permanente), devido à restrições em atividades que necessitam de sobrecarga e/ou esforço com a coluna lombar, resultante da Espondilose Lombar Moderada; atividades que necessitem de permanência prolongada em pé, haja vista o risco de complicações devido à Varizes de Membros Inferiores; e restrições em movimentos repetitivos com abdução (elevação) dos ombros, pela patologia de tendinopatia bilateral de ombro”.

E concluiu: “Devido à quantidade de patologias apresentadas e pelo grau de comprometimento o periciado apresenta uma incapacidade laborativa de maneira Total, Indefinida (Permanente) e Omniprofissional”.

Questionado acerca do início da incapacidade, respondeu: “Pela análise dos exames complementares, relatórios dos médicos assistentes e relato do periciado, presume-se que a incapacidade iniciou em Novembro de 2017”.

Muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos necessários à concessão do benefício – filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 8/1982 e 2/2016, sendo que os demais elementos de prova demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão de seu quadro de saúde.

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Ademais, não obstante a DII fixada na perícia, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, seria razoável a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo do benefício. Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a data de início da incapacidade apontada no laudo pericial, tal como fixado na r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não há se falar em nulidade da prova técnica, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Os demais requisitos necessários à concessão do benefício também estão cumpridos. Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas até 2/2016, sendo que os demais elementos de prova demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão de seu quadro de saúde.
- Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Devido, portanto, aposentadoria por invalidez.
- Seria razoável a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo do benefício. Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a data de início da incapacidade apontada no laudo pericial, tal como fixado na r. sentença.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000373-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO ANTONIO LUIZ
Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento de prorrogação do benefício (6/3/2014), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna somente a DIB; os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000373-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO ANTONIO LUIZ
Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/7/2016, atestou que o autor, nascido em 1957, pedreiro, está totalmente incapacitado para o trabalho, por ser portadora de aneurisma de aorta abdominal, sem menção de ruptura.

Fixou o início da incapacidade em setembro de 2013.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Dessa forma, considerada a percepção de auxílio-doença até 24/3/2014 e a ausência de recurso da parte autora, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo da prorrogação do benefício, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, estabelecer os honorários de advogado e ajustar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais, sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039593-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HAMILTON MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039593-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HAMILTON MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República da 3ª Região pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039593-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HAMILTON MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N, ELAINE CRISTINA GALLO - SP263385-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/11/2018, constatou que o autor, nascido em 1955, agente de zona azul, atualmente desempregado, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de deficiência auditiva.

Segundo o perito, o autor está inapto para exercer atividades que exijam a função plena da audição, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer a atividade de agente de zona azul.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a conclusão do perito, entendo que o exercício da função de agente de zona azul fica prejudicado pela deficiência auditiva do autor, por envolver a necessidade de orientação e controle do trânsito de pedestres e de veículos nas suas áreas de atuação, além da colaboração ao público em geral e da operação de equipamentos de comunicação.

A deficiência auditiva apontada interfere substancialmente no desenvolvimento da atividade laboral do autor, na qual a comunicação é imprescindível.

Nesse passo, a condição de saúde da parte autora, aliada à sua idade, e à limitação substancial no exercício da atividade laboral habitual do autor, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas até 5/8/2015, sendo que o requerimento administrativo foi apresentado em 11/3/2016, dentro, portanto, do período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DER, acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressalvando a possibilidade de exercer a atividade habitual.

- Não obstante a conclusão do perito, consideradas as limitações apontadas na perícia, as quais dificultam a comunicação da parte autora, aliadas à sua idade avançada, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez, consoante jurisprudência dominante.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077203-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

APELAÇÃO (198) Nº 5077203-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, mormente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Subsidiariamente requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora definidos na Lei 11.960/09, com a aplicação de TR e dos mesmos juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da incidência do mencionado diploma legal. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

APELAÇÃO (198) Nº 5077203-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/4/2014, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou nas lides rurais, principalmente em lavouras de feijão e milho, bem como na função de corte de madeira e carvoaria, sempre em propriedades rurais da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS do autor, com diversos vínculos empregatícios, **principalmente em empresas de corte de madeira**, nos interstícios de 30/10/1984 a 31/1/1986, 15/4/1987 a 15/7/1987, 22/8/1987 a 14/12/1987, 1º/3/1988 a 16/4/1988, 20/7/1988 a 19/10/1988, 1º/11/1989 a 1º/3/1990, 1º/4/1990 a 15/5/1990, 1º/8/1990 a 14/11/1990, 20/2/1994 a 10/7/1996, 2/5/2003 a 1º/8/2003, 21/10/2005 a 11/4/2008. Nada mais.

Contudo, forçoso é registrar que, no período posterior a 2008 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor, pois, em setembro do ano seguinte, passou a receber auxílio-doença previdenciário, o qual foi pago até 31/5/2017, conforme dados do CNIS.

Como se vê, exatamente no período juridicamente relevante, não há qualquer prova do retorno do autor às atividades rurais.

Impossível computar como tempo de contribuição o período em que ele recebeu o benefício por incapacidade já que não intercalados por períodos contributivos.

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Contudo, o caso em concreto difere de tal entendimento, já que o que se pretende nesses autos é **aposentadoria por idade rural**, segundo o qual se defere aposentadoria por idade ao segurado especial sem comprovação de recolhimentos de contribuições. O que a lei exige é a demonstração da própria qualidade de segurado especial no período equivalente ao da carência da aposentadoria.

Não há como negar ao segurado especial que diante da ocorrência do risco social consubstanciado no advento de doença incapacitante deixa de trabalhar no meio rural por fatores alheios à sua vontade os mesmos reflexos do segurado urbano. Ou seja, **não há como negar ao trabalhador rural em regime de economia familiar o direito de computar o tempo em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço para fins de carência dos benefícios rurais previstos no inciso I do art. 39** (aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e auxílio-acidente devidos ao trabalhador rural em regime de economia familiar) e **também da aposentadoria por idade híbrida de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.**

Assim, diante desse quadro, entendo que o período de auxílio-doença só poderia ser computado desde que intercalado com períodos de exercício de atividade rural, conforme julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÁTER NÃO CONTRIBUTIVO. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA. APROVEITAMENTO PARA CONTAGEM DE TEMPO EM APOSENTADORIA RURAL POR IDADE QUANDO INTERCALADOS POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE QUALIFIQUE O REQUERENTE COMO SEGURADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de benefício de caráter não contributivo, como é a aposentadoria por idade do trabalhador rural, é possível que seja computado no tempo de carência os períodos de gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos de exercício de atividade que qualifique o requerente como segurado especial. 2. Incidente da parte autora conhecido e provido. (TRF4 5004482-98.2013.404.7113, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Leonardo Castanho Mendes, juntado aos autos em 24/02/2016)

Todavia, como já citado, após o ano de 2008, não há indício do retorno do requerente às lides rurais.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pelo autor para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ele, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou após a cessação do benefício por incapacidade.

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pela autora no período juridicamente relevante, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS. AUXÍLIO-DOENÇA A PARTIR DE 2008. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. RESP 1.354.908. INDEVIDO O DIREITO AO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/4/2014**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que sempre trabalhou nas lides rurais, principalmente em lavouras de feijão e milho, bem como na função de corte de madeira e carvoaria, sempre em propriedades rurais da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS do autor, com diversos vínculos empregatícios, principalmente em empresas de corte de madeira, nos interstícios de 30/10/1984 a 31/1/1986, 15/4/1987 a 15/7/1987, 22/8/1987 a 14/12/1987, 1º/3/1988 a 16/4/1988, 20/7/1988 a 19/10/1988, 1º/11/1989 a 1º/3/1990, 1º/4/1990 a 15/5/1990, 1º/8/1990 a 14/11/1990, 20/2/1994 a 10/7/1996, 2/5/2003 a 1º/8/2003, 21/10/2005 a 11/4/2008. Nada mais.

- Contudo, forçoso é registrar que, no período posterior a 2008 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor, pois, em setembro do ano seguinte, passou a receber auxílio-doença previdenciário, o qual foi pago até 31/5/2017, conforme dados do CNIS.

- Impossível computar como tempo de contribuição o período em que ele recebeu o benefício por incapacidade já que não intercalados por períodos contributivos. Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, desde que intercalado com períodos contributivos. Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

- Contudo, o caso em concreto difere de tal entendimento, já que o que se pretende nesses autos é **aposentadoria por idade rural**, segundo o qual se defere aposentadoria por idade ao segurado especial sem comprovação de recolhimentos de contribuições. O que a lei exige é a demonstração da própria qualidade de segurado especial no período equivalente ao da carência da aposentadoria.

- Assim, diante desse quadro, entendo que o período de auxílio-doença só poderia ser computado desde que intercalado com períodos de exercício de atividade rural. Todavia, após o ano de 2008, não há indício do retorno do requerente às lides rurais.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pelo autor para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ele, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou após a cessação do benefício por incapacidade.

- Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pela autora no período juridicamente relevante, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012812-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NEUZI SAMPAIO SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012812-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NEUZI SAMPAIO SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição a ser sanada quanto à aplicação, na fase de precatório, da TR até 25/3/2015 e, após, o IPCA-E.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012812-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUZI SAMPAIO SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que o agravo de instrumento foi interposto pela parte autora, para impugnar a decisão que determinou a realização de prova pericial contábil, a ser paga pela parte credora, para apurar **possíveis** valores devidos.

Sob esse aspecto, o julgado foi expresso ao dispor ser **desnecessária a realização de perícia contábil na hipótese**, porque a parte credora demonstrou que há diferenças a receber, por não ter sido efetuada a correta atualização monetária do montante devido, bem como ser cabível a incidência de juros de mora entre a data da conta e a apresentação do precatório, nos termos do RE 579.431 (repercussão geral).

Concluiu a Turma Julgadora, portanto, pelo prosseguimento do feito sem a realização de perícia contábil, o que não significa ter sido acolhido o cálculo apresentado pela parte agravante, até porque configuraria supressão de instância, pois o d. Juízo *a quo* ainda não se pronunciou sobre o mesmo.

Dessa forma, a pretensão do INSS acerca do índice de atualização monetária do precatório deve ser apresentada perante o Juízo *a quo*.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PERÍCIA CONTÁBIL DESNECESSÁRIA. ATUALIZAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que a Turma Julgadora concluiu pelo prosseguimento do feito sem a realização de perícia contábil, o que não significa ter sido acolhido o cálculo apresentado pela parte agravante, até porque configuraria supressão de instância, pois o d. Juízo *a quo* ainda não se pronunciou sobre o mesmo. Dessa forma, a pretensão do INSS acerca do índice de atualização monetária do precatório deve ser apresentada perante o Juízo *a quo*.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010732-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCINEIA APARECIDA MARTINEZ CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010732-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCINEIA APARECIDA MARTINEZ CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido, por ter concedido o benefício da justiça gratuita à parte autora, quando demonstrou que ela não é necessitada, ao auferir renda muito superior àquela apta a ensejar a gratuidade da justiça. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010732-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUCINEIA APARECIDA MARTINEZ CAVALHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

No presente caso, o embargante pretende a **rediscussão da lide** à luz dos parâmetros por ele propostos.

Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

Como já dito, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a pessoa que se encontra desempregada, com vínculo empregatício encerrado em dezembro/2016, com contribuição de R\$ 1.000,00, não constando mais nenhum registro depois disto, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Outrossim, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓCIO DE DESPROVIMENTO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos.

- Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.
- Como já dito, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a pessoa que se encontra desempregada, com vínculo empregatício encerrado em dezembro/2016, com contribuição de R\$ 1.000,00, não constando mais nenhum registro depois disto, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.
- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122333-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PORFIRIO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PORFIRIO TORRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122333-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PORFIRIO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PORFIRIO TORRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (31/1/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer a apreciação do reexame necessário; a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além da redução dos honorários de advogado.

Por sua vez, a parte autora exora a retroação da DIB e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122333-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PORFIRIO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PORFIRIO TORRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 18/9/2017, o autor, nascido em 1957, motorista, está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, por ser portador de obstrução de artérias carótidas internas bilaterais, hipertensão arterial e oclusão e estenose de artérias pré-cerebrais.

O perito apontou o início da incapacidade em 20/6/2016, data do relatório médico apresentado.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença (NB 617.358.412-7) em razão das mesmas doenças até 31/12/2016, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da cessação do benefício, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelações e lhes dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, alterar a DIB e ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Portanto, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064002-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064002-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064002-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 2/6/2016. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que o autor não possui tempo bastante de carência.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 7/11/2017, a autarquia federal não reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por idade por não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua no período correspondente à carência do benefício imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Por sua vez, o autor alega, em sua petição inicial, possuir 66 anos de idade, tendo sempre trabalhado e ganhado seu sustento como trabalhador rural diarista, tendo trabalhado para vários produtores rurais na região, colhendo, semeando, irrigando, entre outras atividades, juntamente com seus familiares. Além disso, alega que exerceu atividades urbanas, as quais devem ser somadas ao período rural, cumprindo a carência mínima exigida, nos termos da Lei 8.213/91.

Ocorre que o autor não possui elemento material suficiente a embasar o seu pleito. A bem da verdade, ele sequer sabe indicar qual período rural pretende ver reconhecido para fins de majoração do período de serviço/carência.

Com efeito, a inicial não especifica, ou pelo menos delimita, os períodos a cujos reconhecimentos se visa, relegando essa constatação ao juízo, de acordo com o que disseram as testemunhas, o que não se pode admitir, já que é a prova material que deve ser corroborada pela testemunhal, e não o contrário.

De forma ampla e genérica, assim o autor narrou os fatos constitutivos do seu direito:

“O autor, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade, sempre trabalhou e ganhou o seu sustento como trabalhador rural diarista, trabalhando para vários produtores rurais na região, colhendo, semeando, irrigando, entre outras atividades inerentes ao seu labor, juntamente com seus familiares, consoante demonstra com os seguintes documentos:

- 1. CTPS com Vínculos empregatícios rurais;*
- 2. Declaração do cartório eleitoral constando a profissão do autor como trabalhador rural.*

Ocorre que, além de exercer o ofício de lavrador, o autor, também, trabalhou como pedreiro, inclusive com registro em CTPS.

Assim, atualmente, em razão de alteração na legislação, o autor pode pleitear a sua Aposentadoria por Idade Comum, e também por preencher, atualmente, o requisito etário, pois soma entre os serviços rural e urbano, mais de quinze anos, cumprindo com a carência exigida.”

Todo o resto da exordial diz respeito a questões e teses de direito. Também em réplica e apelação o autor não cuidou de delimitar os períodos a cujos reconhecimentos visa, mais parecendo que com esse procedimento buscou fugir do ônus que era seu de carrear documentos que servissem de início de prova da atividade num período certo, dificultando, assim, a necessária aferição da sua contemporaneidade com os fatos a provar.

Enfim, o único indicativo de sua alegada vocação agrícola do apelante é sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício, como trabalhador rural, entre 11/5/1981 a 31/10/1981. Nada mais.

A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo o que consta do documento possui cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão, declarada três meses antes do ajuizamento da presente ação. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Todas as demais anotações em carteira de trabalho e previdência social foram urbanas. A saber: 16/9/1974 a 4/1/1975 (Olinda Country Club); 8/1/1975 a 14/7/1975 (Indústria Reunidas Irmãos Spina S/A); 1º/11/1976 a 1º/1/1978 (Construtora TG Ltda.); 1º/8/1992 a 2/2/1993 (Horta Engenharia Ltda.); 2/12/2004 a 6/6/2006 (Geraldo Bispo dos Santos, na condição de calceteiro – CBO 7152-05); 16/2/2007 a 22/9/2007 (Singulare Pré-Moldados em Concreto Eireli); 29/9/2008 a 4/12/2009 (CCSA Construção e Comércio Ltda.) e 15/5/2012 a 25/5/2012 (Acelino Carvalho Lopes ME).

Não obstante a presença deste início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. As testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de qualquer período rural.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade mista.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. OUTRA FONTE DE RENDIMENTO. ARTIGO 11, § 9º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Ocorre que o autor não possui tempo bastante de carência.

- O autor alega, em sua petição inicial, possuir 66 anos de idade, tendo sempre trabalhado e ganhado seu sustento como trabalhador rural diarista, tendo trabalhado para vários produtores rurais na região, colhendo, semeando, irrigando, entre outras atividades, juntamente com seus familiares. Além disso, alega que exerceu atividades urbanas, as quais devem ser somadas ao período rural, cumprindo a carência mínima exigida, nos termos da Lei 8.213/91.

- Ocorre que o autor não possui elemento material suficiente a embasar o seu pleito. A bem da verdade, ele sequer sabe indicar qual período rural pretende ver reconhecido para fins de majoração do período de serviço/carência.

- Enfim, o único indicativo de sua alegada vocação agrícola do apelante é sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício, como trabalhador rural, entre 11/5/1981 a 31/10/1981. Nada mais.

- A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo o que consta do documento possui cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão, declarada três meses antes do ajuizamento da presente ação. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Todas as demais anotações em carteira de trabalho e previdência social foram urbanas.

- Não obstante a presença deste início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. As testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de qualquer período rural.

- Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade mista.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090672-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MORIVAL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5090672-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MORIVAL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5090672-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MORIVAL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/11/2017, atestou que o autor, padeiro, nascido em 1965, não estava inválido para o trabalho, conquanto portador de mal formação congênita da cavidade oral com prejuízo do desenvolvimento da fala, e portador do vírus HIV.

Segundo o perito, tais condições o incapacitam para atividades que exijam comunicação verbal adequada.

O perito ainda esclareceu: *“Considerando os elementos apresentados não há complicações constitucionais, neurológicas, infecciosas ou neoplásicas que possam ser atribuídos à infecção pelo HIV e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. O autor tem mal formação da cavidade oral com comprometimento da fala e da comunicação verbal (é fanho). Tal patologia gera incapacidade parcial e permanente para atividades que exigem comunicação verbal adequada, contudo não há restrição para o exercício de atividades laborais braçais”*.

Destaco que, o diagnóstico soropositivo de HIV, por si só, não significa incapacidade laborativa. A incapacidade só existe quando houver complicações provenientes de doenças oportunistas, efeitos adversos do tratamento ou quando haja risco de infecções, o que não é o caso do autor.

Portanto, não obstante existência de doenças, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, estando inclusive apto para sua atividade habitual, consoante conclusão do perito.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600.00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADE LABORAL COMPATÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, e somente para atividades que exijam comunicação verbal adequada.

- Deve ser ressalvado que a doença do autor não o impede de exercer sua atividade laboral habitual, consoante conclusões da perícia.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GESLER LEITAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GESLER LEITAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, deixando de condená-lo em verba honorária de sucumbência.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil/2015 prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária.

Custas recolhidas (id 7505325).

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GESLER LEITAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

Com razão a parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor; em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para condenar o executado ao pagamento da verba honorária de sucumbência no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.
- A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.
- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.
- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078312-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARLINDO JESUS CARNEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO JESUS CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELAÇÃO (198) Nº 5078312-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARLINDO JESUS CARNEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 22/11/2010 a 15/4/2015; (ii) determinar o pagamento da verba honorária pelo autor ao INSS.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de falta de interesse de agir em relação ao período reconhecido pela r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer sejam enquadrados os demais períodos arrolados na inicial (de 3/5/1977 a 30/10/1977, de 17/8/1980 a 16/10/1980, de 24/4/1981 a 13/7/1981, de 1º/8/1981 a 6/9/1981, de 1º/9/1982 a 14/4/1982, de 11/5/1987 a 14/10/1987, de 6/4/1988 a 30/10/1988 e de 15/5/1989 a 30/11/1990) e, conseqüentemente, seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar aventada pelo INSS de falta de interesse de agir do autor em razão de ser a data de emissão do PPP (19/12/2016) - referente ao período de 22/11/2010 a 15/4/2015 - posterior à data do pedido na via administrativa (15/4/2015), uma vez que o que se exige para caracterização de interesse de agir é a pretensão resistida consistente no pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 3/5/1977 a 30/10/1977, de 17/8/1980 a 16/10/1980, de 24/4/1981 a 13/7/1981, de 1º/8/1981 a 6/9/1981, de 1º/3/1982 a 14/4/1982, de 11/5/1987 a 14/10/1987, de 6/4/1988 a 30/10/1988 e de 15/5/1989 a 30/11/1990 e de 22/11/2010 a 15/4/2015.

Quanto aos interstícios de 17/8/1980 a 16/10/1980, de 1º/8/1981 a 6/9/1981 e de 1º/3/1982 a 14/4/1982, nos quais o autor exerceu, respectivamente, os ofícios de "*ensacador*", "*saqueiro*" e "*carregador*", inviável o enquadramento.

Isso porque as referidas funções não estão presentes nos decretos regulamentadores e, portanto, não são capazes de ensejar o a especialidade alegada.

Ademais, em relação a esses períodos não foram acostados aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar o enquadramento pretendido.

No que se refere aos lapsos de 3/5/1977 a 30/10/1977, de 24/4/1981 a 13/7/1981, de 11/5/1987 a 14/10/1987, de 6/4/1988 a 30/10/1988, de 15/5/1989 a 30/11/1990, em que pese terem sido acostados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 8718439 – fl.1/2), o referido documento não indica a exposição do autor a quaisquer fatores de risco e, portanto, incabível o reconhecimento da natureza especial requerido.

Já no que tange ao intervalo de 22/11/2010 a 15/4/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 8718440 – fl. 1/2) colacionado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos bem legislação previdenciária.

Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento do interstício de 22/11/2010 a 15/4/2015.

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço dos recursos de apelação interpostos e lhes nego provimento**. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos interstícios nos quais o autor exerceu os ofícios de "ensacador", "saqueiro" e "carregador", inviável o enquadramento. Isso porque as referidas funções não estão presentes nos decretos regulamentadores e, portanto, não são capazes de ensejar o a especialidade alegada. Ademais, em relação a esses períodos não foram acostados aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar o enquadramento pretendido.
- No que se refere a determinados lapsos, em que pese terem sido acostados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o referido documento não indica a exposição do autor a quaisquer fatores de risco e, portanto, incabível o reconhecimento da natureza especial requerido.
- Já no que tange ao último intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP colacionado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos bem legislação previdenciária. Dessa forma, deve ser mantido seu enquadramento.

- Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5091012-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI PIEDADE PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTA VO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5091012-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI PIEDADE PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTA VO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da perícia em 21/7/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autora exora a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo, impugna os critérios de incidência da correção monetária e requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5091012-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI PIEDADE PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIA GIONI - SP277919-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/7/2016, atestou que a autora, nascida em 1959, serviços gerais, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrite em mãos e pés.

O perito fixou a DII na data da perícia.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo (DIB em 21/9/2015 – ID n. 22309569 – Pág. 12), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB em 21/9/2015 e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.

- O termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da autora conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: APARECIDO DONIZETTE CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETTE CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065172-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DONIZETTE CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETTE CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 23/11/1983 a 8/1/1986, 16/3/1987 a 11/1/1989, de 6/3/1997 a 30/12/1997 e 1º/8/2000 a 8/2/2001; (ii) conceder ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, a partir da data da citação; (iii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer também seja reconhecida a natureza especial dos intervalos de 15/4/2002 a 12/2/2004 e de 18/10/2010 a 10/1/2013. Pleiteia, ainda, a alteração da data do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (10/1/2013). Requer a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065172-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DONIZETTE CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETTE CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 23/11/1983 a 8/1/1986, de 16/3/1987 a 11/1/1989, de 6/3/1997 a 30/12/1997, de 1º/8/2000 a 8/2/2001, de 15/4/2002 a 12/2/2004 e de 18/10/2010 a 10/1/2013.

Em relação aos lapsos de 23/11/1983 a 8/1/1986 e de 16/3/1987 a 11/1/1989, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 7571779 – fl. 2/5) acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – graxa e óleo), fato que autoriza seu enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No tocante aos intervalos de 6/3/1997 a 30/12/1997, de 1º/8/2000 a 8/2/2001, de 15/4/2002 a 12/2/2004 e de 18/10/2010 a 10/1/2013, restou demonstrado também via PPPs (Id. 7571792 – fl. 10 e fl. 13; Id.7571779 – fl. 6/8 e fl. 10/12) coligidos aos autos, que o autor sofreu exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (hidrocarbonetos aromáticos), situação que autoriza seu enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, a totalidade dos períodos pleiteados devem ser enquadrados como especiais.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Passo à análise dos consectários

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da citação , tendo em vista que a comprovação da atividade especial dos lapsos em comento somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, reconhecer a especialidade dos interstícios de 15/4/2002 a 12/2/2004 e de 18/10/2010 a 10/1/2013; bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação à parcela dos lapsos requeridos, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – graxa e óleo), fato que autoriza seu enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- No tocante aos demais intervalos requeridos, restou demonstrado também via PPPs coligidos aos autos, que o autor sofreu exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (hidrocarbonetos aromáticos), situação que autoriza seu enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Desse modo, a totalidade dos períodos pleiteados devem ser enquadrados como especiais.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da citação , tendo em vista que a comprovação da atividade especial dos lapsos em comento somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior ao requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021323-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSÉ SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021323-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSÉ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que permanece incapacitado para o trabalho, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 6164067).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021323-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSÉ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, que se declara caldeireiro, 55 anos, nascido em 01/10/1962. Esteve em gozo de auxílio-doença - NB 622.501.810-0, no período de 27/03/2018 a 12/06/2018, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado.

Inconformado com o encerramento do benefício, o vindicante ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por considerar que o autor, embora tenha apresentado argumentos relacionados ao seu estado de saúde, “*não trouxe nenhum fato novo, senão os mesmos que importaram no indeferimento quando da análise da petição inicial*”.

O atestado de saúde ocupacional, expedido em 26/06/2018, declarou o promovente inapto para o trabalho. Nesse mesmo documento, nota-se também a seguinte observação: “*tem atestado do ortopedista 60 dias a partir de 15/06/18*” (sic, Id. 5130552 - p. 1). Esse documento, que é contemporâneo à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos permitem inferir que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício.

Assim, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade-vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O atestado médico emitido em data contemporânea à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir que persistem as restrições que motivaram a pretérita concessão do benefício.

A parte agravante faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055972-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORACI VALERIO BORDINI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5055972-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORACI VALERIO BORDINI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para declarar, para fins de cômputo de tempo de serviço, o exercício de atividade rural entre 3/1/1964 e 30/5/1969, dispensado o reexame necessário.

Inconformada, a apelante visa à reforma do julgado, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055972-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 3/1/2010. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Porque houve uma modificação significativa da **carência** para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

No caso, deve ser observado o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos

(...)

2010

174 meses

(...)."

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2010**, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU, *"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente."*

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE . PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade , desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A autora contribuiu para a previdência social mediante recolhimentos previdenciários, na condição de empregada urbana, no período de 3/1/2005 a 11/1/2006; segurada facultativa, entre 1º/1/2006 e 28/2/2006; e contribuinte individual, nos interstícios de 1º/3/2006 a 30/6/2015, 1º/9/2015 a 31/10/2015 e 1º/12/2015 a 31/5/2017 (*vide* CNIS).

O INSS, no processo administrativo, apresentado em 11/5/2017, computou para fins de carência apenas 146 (cento e quarenta e seis) contribuições, e indeferiu o requerimento de concessão do benefício por falta de carência.

O MMº Juízo *a quo* reconheceu o período de 3/1/1964 e 30/5/1969, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Registre-se que o INSS não se insurgiu contra a sentença que determinou o referido cômputo.

Assim, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142, da Lei n. 8.213/91, que é de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a autora desempenhado atividade rural.

No mais, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, para fins de aposentadoria por idade mista, conformada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural, sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA CONCEDIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei.

- Assim, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142, da Lei n. 8.213/91, que é de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

- Nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a autora desempenhado atividade rural.

- A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

- Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque o segurado necessitava manter a sua subsistência. Vide ID 1176055; fl. 6.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho. Aduz, ainda, que os valores em atraso devem ser corrigidos de acordo com as disposições constantes da Lei nº 11.960/09.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado - ID 6180484.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018632-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Preambularmente, não conheço do pleito autárquico no que concerne à necessidade de observância da Lei nº 11.960/09, tendo em vista que a matéria não foi objeto da decisão agravada, encontrando-se o presente recurso, nesse ponto, dissociado dos fundamentos do *decisum* guerreado.

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período em que a parte autora permaneceu exercendo atividade laborativa.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 12/03/2013 (DIB). Vide documento ID 1176027; fl. 5. Este Tribunal, em 25/06/2015, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 27/07/2015, conforme ID 1176156; fl. 4.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título - art. 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027663-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSELI APARECIDA LORENA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027663-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSELI APARECIDA LORENA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI APARECIDA LORENA CORREA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante preencher os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027663-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSELI APARECIDA LORENA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09/11/2017 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 16/01/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 29/01/1965, autônoma e que estudou até a quarta série do ensino fundamental, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar as alegadas dores em ambos os ombros, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDIEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016632-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI APARECIDA SILVEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016632-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI APARECIDA SILVEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de auxílio-doença ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (ID 6016485).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016632-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI APARECIDA SILVEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a promovente, nascida em 25/11/1963, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 16/12/2003 a 10/05/2004, 10/09/2004 a 31/08/2006, 06/09/2006 a 01/03/2007, e de aposentadoria por invalidez a partir de 02/03/2007, por força da sentença prolatada no processo n. 0000933-19.2007.8.26.0457, benefício cessado pelo INSS em 30/04/2018.

Inconformada com o encerramento do benefício, a requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

O atestado médico que instrui o feito, ao declarar que a vindicante é portadora de transtorno psiquiátrico grave com episódios recorrentes de surtos psiquiátricos com ideal suicida (id 3559674, p. 12), certifica a inaptidão laborativa. Destaque-se, ainda, o documento oriundo da Secretaria municipal de saúde de Pirassununga, lavrado em março de 2018, que atesta que o agravante "não apresenta condições laborais, por tempo indeterminado". Some-se a isso, a sentença prolatada nos autos do processo n. 0000933-19.2007.8.26.0457, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o fato de ter a agravada gozado por mais de treze anos de benefício por incapacidade.

Tais elementos permitem inferir que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão de benefício previdenciário, recomendando-se, no caso, a continuidade do auxílio-doença ao menos até a perícia judicial, a fim de que o Juízo possa reavaliar o estado de saúde da segurada.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Considerando o histórico de saúde da agravante, bem como os relatórios e atestados médicos acostados, de todo recomendável que a parte autora permaneça em gozo de auxílio-doença.

Deve ser mantida a tutela concedida em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SONIA MARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000022-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SONIA MARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SÔNIA MARIA FERREIRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida à autora.

Visa a demandante à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do pleito formulado na exordial, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos, associada à sua idade avançada, baixo grau de instrução e desempenho habitual de atividades braçais, fatores estes que inviabilizam sua reinserção no mercado de trabalho (Id. 1544620, p. 84/87).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 19/05/2015, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 23/08/1962, trabalhadora rural e com ensino fundamental incompleto, *não está incapacitada para o trabalho*, por não ter sido diagnosticada qualquer lesão ou doença que a impeça de laborar (Id. 1544620, p. 53/58).

De seu turno, a demandante não trouxe aos autos qualquer documento hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada por ocasião da perícia e da avaliação física realizada no momento do exame pericial.

Nesse ponto, convém ressaltar que o laudo consubstancia prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício previdenciário ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARA REGINA PASCOSKI

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000132-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARA REGINA PASCOSKI

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARA REGINA PASCOSKI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante preencher os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000132-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARA REGINA PASCOSKI
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 01/08/2016 visando ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia médica em 30/01/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 30/06/1968, cozinheira, ensino médio completo, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de espondilose lombar e hérnia de disco lombar, destacando, contudo, que tais patologias não a impedem de desempenhar sua atividade laborativa habitual de cozinheira.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032883-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ARVILINO DOS SANTOS ANTUNES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032883-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ARVILINO DOS SANTOS ANTUNES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ARVILINO DOS SANTOS ANTUNES em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, por médico ortopedista, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório. No mérito, pugna pelo restabelecimento do Auxílio Doença - NB 532.299.449-8, cessado em 04/12/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032883-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ARVILINO DOS SANTOS ANTUNES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista em ortopedia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por ortopedista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Decido com esteio no antigo Código de Processo Civil, no art. 130 e no atual Código de Processo Civil, art. 370.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 08/11/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 12/03/1969, rurícola e que completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de *lesões do ombro e mononeuropatias dos membros superiores*. Destacou o perito tratar-se de "patologia clínica típica da idade e com bom prognóstico de tratamento da forma clínica".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide documentos - Id 4861742 e 4861743.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação de tutela formulado pelo autor em suas razões recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070094-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLORISVALDO BARBOSA LEAL
REPRESENTANTE: MARILDA DE SOUZA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070094-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLORISVALDO BARBOSA LEAL
REPRESENTANTE: MARILDA DE SOUZA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, pelas razões que apresenta.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLORISVALDO BARBOSA LEAL
REPRESENTANTE: MARILDA DE SOUZA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;

b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Ademais, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social (autora é inscrita como dependente do marido) está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR

Primeiramente, analiso o requisito (subjeto) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Além disso, segundo a perícia médica, o autor sofre de quadro demencial, devendo ser considerado pessoa com deficiência para os fins do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Todavia, **não está patenteada a miserabilidade** para fins assistenciais.

O relatório social apontou que a parte autora vive em casa cedida, com a família de uma das filhas que lhe prestam auxílio.

Consta que o autor reside junto de sua filha Luciana, seu genro e duas netas, em casa cedida pela sogra da filha. Na data da visita, a casa estava em condições regulares de higiene e organização. A renda mensal familiar é de R\$ 2.082,43, referente ao trabalho de Luciana como servidora pública (merendeira) e de seu marido, que atua na área de construção civil (f. 190/191). As despesas mensais da família são de R\$ 1.000,00 com alimentação, R\$ 90,00 com água, R\$ 190,00 com energia, R\$ 70,00 com gás, R\$ 122,00 com telefone, R\$ 300,00 e R\$ 288,00 com medicamentos e pagamento de Unimed da filha Luciana, e R\$ 438,00 referentes a empréstimo. Os gastos com medicamentos do autor são na quantia de R\$ 500,00 mensais, e são custeados pela filha Marilda.

De fato, nota-se que a família vem cumprindo o dever constitucional de auxílio ao ascendente idoso. E o dever de sustento dos filhos não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

Evidente que o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS não é taxativo, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n. 580963), devendo a hipossuficiência ser aferida caso a caso.

Não há falar-se, em tal contexto, de vulnerabilidade social porque o autor tem acesso aos mínimos sociais e vem recebendo o suporte familiar.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

No caso, apurou-se que, embora com dificuldades, as filhas vem prestando auxílio ao patriarca.

Assim, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL”.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de hipossuficiente da parte autora, à luz dos termos do artigo 20, §§ 1º e 3º, da LOAS.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com termo inicial em 01/06/2017, quando surgiu a condição de deficiente, nos termos da conclusão da perícia médica (vide f. 217 do pdf).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento.**

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
 - Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
 - Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
 - Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
 - A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
 - A parte autora é idosa para fins assistenciais, pois segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.
 - Condição de hipossuficiente configurada, à luz do artigo 20, §§ 1º e 3º, da LOAS, segundo entendimento majoritário da Turma. Prevalhecimento da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
 - Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com termo inicial em 01/06/2017, quando surgiu a condição de deficiente, nos termos da conclusão da perícia médica (vide f. 217 do pdf).
 - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
 - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
 - Condenado o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
 - Apelação parcialmente provida. Tutela provisória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe

negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030134-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EUFLOSINA PINHEIRO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030134-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EUFLOSINA PINHEIRO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EUFLOSINA PINHEIRO MOLINARI em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 937,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que tem direito à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual, as condições socioeconômicas envolvidas, o fato do juiz não estar adstrito ao laudo pericial e a necessidade de realização de nova perícia com médico especialista.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030134-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EUFLOSINA PINHEIRO MOLINARI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 19/01/2017 visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 29/03/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 06/12/1954, do lar, sem indicação do grau de instrução, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de fibromialgia, asma e hipertensão arterial, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa, valendo transcrever trechos do tópico discussão, em que o auxiliar do Juízo assim se manifestou (id 4644014):

“(…)

Pericianda sem dor às manobras de pressão, seja em área de gatilho de dor da fibromialgia ou em outras áreas. Não apresenta limitação de movimentos. Ausência de incapacidade.

(…)

Pericianda faz tratamento preventivo de crise de broncoespasmo. Não apresenta alteração ao exame clínico. Exame espirometria está normal. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade.

(…)

Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Ausência de incapacidade.”

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. É o que se extrai da leitura do art. 130, do antigo Código de Processo Civil, e do art. 370, do atual Código.

Ademais, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040963-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5040963-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE ASSIS BORGES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual.

Visa a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040963-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 15/01/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 17/01/1960, rurícola, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portador de *diabetes mellitus e bursite trocantérica*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Refiro-me àqueles constante do Id 5473853.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032913-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CELIO APARECIDO PAES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032913-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CELIO APARECIDO PAES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CÉLIO APARECIDO PAES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade judiciária.

Postula o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, devendo ser realizado novo laudo com médico especialista. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual, as condições socioeconômicas envolvidas e o princípio "in dubio pro misero".

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032913-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CELIO APARECIDO PAES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia com oftalmologista.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, in casu, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 10/08/2017 visando à concessão de auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 22/02/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 22/11/1966, servente de pedreiro/ambulante, ensino fundamental incompleto, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser o periciando portador de visão subnormal em um dos olhos e glaucoma, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Inexiste cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista na moléstia de que o vindicante é portador.

- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, competindo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCP, art. 370).

- O auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada e apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031903-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ALEIXO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ALEIXO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

O autor pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença ou , alternativamente, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde a cessação do benefício recebido, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

A parte apelada deixou de apresentar contrarrazões. Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 05/03/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 01/11/1966, cortador em fábrica de calçados e que cursou até o primeiro ano do ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitado para sua função habitual, por ser portador de *sequela de fratura do platô tibial esquerdo e artrose pós-traumática no joelho esquerdo*.

O perito afirmou que, em 2005, o requerente sofreu acidente automobilístico, resultando em fratura no membro inferior esquerdo, sendo submetido, conseqüentemente, a duas cirurgias.

Esclareceu que "há incapacidade para atividades que demandem esforço, sobrecarga e movimentos repetitivos com joelho esquerdo" pois, a despeito dos sintomas estarem controlados, as atividades que requeiram esforço, sobrecarga e movimentos repetitivos com joelho esquerdo podem reagudizar os sintomas".

E perguntado se a doença ou afecção incapacita o periciando para o seu trabalho habitual, respondeu afirmativamente, "pois requer esforço com os membros inferiores e ortostatismo". Trata-se do quesito nº 10, formulado pela autarquia.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas na indústria de calçados desde 1980; sofreu o acidente automobilístico em 2005, passando a receber o auxílio-doença (NB 502.548.712-5) entre 31/07/2005 e 23/03/2017.

Portanto, o requerente mantém sua qualidade de segurado até o momento, nos termos do art. 15, I, da lei nº 8.213/91, *verbis*: "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva - ou seja, invalidez, para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 23/03/2017, conforme consulta ao CNIS. O conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da **Lei n. 13.457/2017**.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir da cessação do benefício recebido anteriormente, observado o disposto nos artigos 62 e 101 da Lei n. 8.213/91, nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde, e considerando que o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência não foi impugnado pela Autarquia Previdenciária.

- O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090654-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO LOPES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5090654-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO LOPES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 22286878, fls. 1 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários de advogado fixados em R\$500,00, observado o art. 98, §3º, do CPC.

Em razões recursais de ID 22286886, fls. 1/7 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5090654-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO LOPES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *"in casu"*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 22286847, fls. 1/3, elaborado em 08/05/2018, informa que a parte autora, com 61 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como operador de serra não apresenta incapacidade (conforme conclusão).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-82.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ODILON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000233-82.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ODILON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ODILON PEREIRA DE SOUZA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega o apelante que tem direito à concessão de aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias, a atividade laborativa habitual e as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000233-82.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ODILON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 12/09/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 09/03/1961, ajudante de produção, sem indicação do grau de instrução, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser o periciando portador de osteoartrose e artrose em joelhos, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092924-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5092924-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 22438695, fl. 1 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, do CPC.

Em razões recursais de ID 22438739, fls. 1/33 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5092924-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "*minus*" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 22438652, fls. 1/4, elaborado em 15/03/2018, informa que a parte autora, com 49 anos, qualificada como motorista, com ensino fundamental incompleto não apresenta incapacidade laborativa (conforme conclusão).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026934-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026934-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou os critérios de atualização monetária do débito judicial e determinou a elaboração de cálculos pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026934-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 23/9/2013:

"(...) No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 30 Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal."

No entanto, quanto a essa matéria, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947, em 17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.)**:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANÍFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098344-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE PAULO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N, CASSIO CARVALHO DE PAULA - SP395688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA - SP159324-N

APELAÇÃO (198) Nº 5098344-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE PAULO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N, CASSIO CARVALHO DE PAULA - SP395688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA - SP159324-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5098344-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE PAULO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N, CASSIO CARVALHO DE PAULA - SP395688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA - SP159324-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

No caso dos autos, trata-se de pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão de trabalho superior a 35 anos (homem), somadas as atividades na condição de empregado com registro em carteira e os períodos sem as devidas anotações, na condição de trabalhador rural (segurado especial).

Inicialmente, vale frisar que considerado o tempo com registro em CTPS, administrativamente foi apurado 21 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço.

Alega, o requerente, que trabalhou em atividade rural entre 1975 e 1979 e de 2001 a 2016.

Contudo, há que ser sopesado que o trabalho no campo, sem o vínculo formal, posterior a entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, o alegado tempo de trabalho rural (em regime de economia familiar) no lapso de abril de 2001 a setembro de 2016 **não pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição** e, desconsiderado o citado intervalo, a parte autora não preenche os requisitos previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Desse modo, a manutenção da improcedência do pedido é medida que se impõe.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO POSTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural sem registro em carteira de trabalho.
- O trabalho no campo, sem o vínculo formal, posterior a entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**
- Ausentes os requisitos previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119474-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS BINDER KAVANJI
Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDES CARRIEL - SP369412-N

APELAÇÃO (198) Nº 5119474-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BINDER KAVANJI
Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDES CARRIEL - SP369412-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os critérios os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119474-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BINDER KAVANJI
Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDES CARRIEL - SP369412-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido em parte.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/8/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que nasceu, cresceu e ainda vive na zona rural exercendo atividade de agricultor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos pletera de documentos indicativos da vocação agrícola do autor e de sua família, como: (i) certidão de casamento, celebrado em 8/1/2000, na qual o requerente foi qualificado como pecuarista; (ii) matrícula nº 56.823, referente à propriedade rural usucapida pelo genitor João Kavanji, conforme sentença proferida aos 12 de março de 2002, transitada em julgado na forma da lei em 2/4/2002; (iii) contribuição sindical – agricultor familiar, exercício 2007, em nome do pai; (iv) declaração da vacinação contra febre aftosa e do rebanho, em nome do requerente, de 2011, 2013, 2014, 2015 e 2016; (v) comprovante de entrega da declaração de vacinação – novembro de 2011; (vi) notas fiscais de comércio local, em nome do autor, referentes à compra de produtos agrícolas, a partir de 2011; (vii) Cadastro Ambiental Rural – CAR etc.

Trata-se da Chácara Água Branca de 9,6 ha, no município de Tatuí, Estado de São Paulo, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Para completar a prova do trabalho rural, o MM^o magistrado *a quo* coletou os depoimentos de três testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, como segurado especial, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“Com efeito, a testemunha LUÍS ABELARDO ROZENDO DE CAMARGO narrou conhecer o autor do sítio localizado no bairro Água Branca em Tatuí há aproximadamente vinte anos. Disse ser vizinho da propriedade pertencente ao genitor de Marcos Binder. Segundo ele, trata-se de uma pequena propriedade, local em que a família do autor cultivava mandioca e milho. Atualmente, ainda é vizinho do imóvel da família de Marcos Binder, todavia o autor não mais reside no local e não sabe seu novo endereço. Salientou que o autor sempre desenvolveu atividades do campo e não sabe informar se teve algum registro em carteira de trabalho.

Já a testemunha JOSÉ ANTÔNIO APARECIDO DA COSTA informou que conhece o autor desde uns vinte e cinco ou trinta anos do sítio situado no bairro Água Branca. Durante todo o período, Marcos Binder sempre trabalhou no sítio da família, cultivando milho e cana de açúcar. Era vizinho do imóvel e, o cultivo realizado pela família do autor era destinado ao consumo próprio. Também trabalhavam na produção de mel de abelha para a venda. Não contavam com auxílio de empregados. Acredita que Marcos Binder permanece no campo, pois presenciou tais atividades por ele exercidas há uns quatro anos.

Por fim, o depoente JOSÉ ANTÔNIO APARECIDO DA COSTA JÚNIOR salientou que o autor é por ele conhecido há trinta anos. Morou em propriedade vizinha à de Marcos Binder até o ano de 1996, porém ainda trabalha no local. O sítio em que o autor trabalha é de propriedade do genitor, consistente numa área de terra de três alqueires, local em que cultivava milho e mandioca, além de criar algumas cabeças de gado, galinhas e porcos. Por fim, informou que autor permanece nas lides do campo e reside na mesma propriedade rural.”

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Por fim, o fato de ter vertido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, em valor mínimo, nos períodos de 1^o/3/2010 a 31/8/2010 e 1^o/12/2010 a 31/3/2013, não desnatura a qualidade de segurado especial do demandante, pois, consoante se extrai da prova carreada aos autos, sobretudo dos testemunhos uníssonos colhidos, o autor nunca exerceu labor urbano, situação que permite concluir não tenha ele se afastado das lides no campo, por ser esta não apenas um complemento, mas sua principal fonte de renda e subsistência.

Ou seja, não há desvirtuamento da essencialidade da atividade agrícola desenvolvida para a subsistência do núcleo familiar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1^o e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/8/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que nasceu, cresceu e ainda vive na zona rural exercendo atividade de agricultor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos plethora de documentos indicativos da vocação agrícola do autor e de sua família, como: (i) certidão de casamento, celebrado em 8/1/2000, na qual o requerente foi qualificado como pecuarista; (ii) matrícula nº 56.823, referente à propriedade rural usucapida pelo genitor João Kavanji, conforme sentença proferida aos 12 de março de 2002, transitada em julgado na forma da lei em 2/4/2002; (iii) contribuição sindical – agricultor familiar, exercício 2007, em nome do pai; (iv) declaração da vacinação contra febre aftosa e do rebanho, em nome do requerente, de 2011, 2013, 2014, 2015 e 2016; (v) comprovante de entrega da declaração de vacinação – novembro de 2011; (vi) notas fiscais de comércio local, em nome do autor, referentes à compra de produtos agrícolas, a partir de 2011; (vii) Cadastro Ambiental Rural – CAR etc.

- Trata-se da Chácara Água Branca de 9,6 ha, no município de Tatuí, Estado de São Paulo, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

- Para completar a prova do trabalho rural, o MMº magistrado *a quo* coletou os depoimentos de três testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, como segurado especial, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Por fim, o fato de ter vertido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, em valor mínimo, nos períodos de 1º/3/2010 a 31/8/2010 e 1º/12/2010 a 31/3/2013, não desnatura a qualidade de segurado especial do demandante, pois, consoante se extrai da prova carreada aos autos, sobretudo dos testemunhos uníssonos colhidos, o autor nunca exerceu labor urbano, situação que permite concluir não tenha ele se afastado das lides no campo, por ser esta não apenas um complemento, mas sua principal fonte de renda e subsistência.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108705-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO BEZERRA

APELAÇÃO (198) Nº 5108705-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja concedido somente auxílio-doença; alterado os critérios de incidência dos consectários legais e, ainda, reduzidos os honorários de advogado.

Em apelação adesiva, a parte autora exora a retroação da DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5108705-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/2/2018, concluiu que o autor, nascido em 1955, pedreiro, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de tendinopatia crônica de ombro esquerdo.

Esclareceu o perito: *“Há incapacidade parcial permanente desde maio de 2017 quando foi feito diagnóstico de tendinite de ombro esquerdo, devendo evitar esforço repetitivo com membro superior esquerdo. Tem condições de atuar como pedreiro sua profissão, desde que tome os devidos cuidados ergonômicos”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a inaptidão do autor para o exercício de atividades laborais habituais.

A condição de saúde do autor, aliada à sua idade, à impossibilidade de exercer sua atividade laboral habitual, a qual exige esforços repetitivos dos membros superiores, e o fato de possuir histórico laboral de atividades braçais, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões de seu apelo.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença de 1º/3/2017 a 30/10/2017 (NB 617.448.792-3), o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da cessação desse benefício (**DIB em 31/10/2017**), por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais e estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada; **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para alterar a DIB.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressalvando a inaptidão para atividades com esforço repetitivos dos membros superiores.

- Consideradas as limitações apontadas, a idade avançada da parte autora e o fato de possuir histórico laboral de pedreiro e atividades braçais, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão do benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- Termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento; conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002665-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSELAINÉ DOS SANTOS ALVES, KAROLINE DOS SANTOS RIBEIRO, CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, AMANDA VITÓRIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS19485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002665-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSELAINÉ DOS SANTOS ALVES, KAROLINE DOS SANTOS RIBEIRO, CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, AMANDA VITÓRIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que julgou improcedente demanda voltada à obtenção de auxílio-reclusão.

Requer a flexibilização da análise do limite legal da remuneração do segurado, tendo em vista a necessidade de proteção social.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002665-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSELAINE DOS SANTOS ALVES, KAROLINE DOS SANTOS RIBEIRO, CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, AMANDA VITORIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio- reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do beneplácito;

- inoccorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celeumas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à minguia de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO . LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio- reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio- reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO- RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do avivado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em 'probatio diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Tenho ressalva quanto a essa exegese, porquanto mera omissão em CTPS não é suficiente a descartar o desempenho de ocupações laborais em condições informais - os chamados bicos, ou na qualidade de contribuinte individual, sem o perfazimento dos recolhimentos devidos, tampouco a afastar o auferimento de renda advinda de outras fontes. Também desautoriza ignorar hipótese de não exercício de atividade remunerada a defluir de consciente opção do indivíduo, no âmbito do livre arbítrio, quiçá se entrosando com sua inserção na vida delituosa.

Para além disso, em exercício de simetria, há que se lembrar a relevância da constatação de desemprego também para efeito de elastecimento do período de graça e, nesse campo, a ninguém acorre valer-se, singelamente, de hiato/lacunas em CTPS, exigindo-se efetiva comprovação da situação pelos meios probatórios cabentes, sem maiores digressões.

Ou seja, quando em causa a investigação acerca da manutenção da qualidade de segurado, por força de desemprego, reclama-se prova, desconhecendo-se vozes a acoimá-la diabólica, não se concebendo razão a pensar de modo distinto para fins de apuração do pressuposto renda no âmbito do auxílio-reclusão .

Assinale-se que o próprio colendo Superior Tribunal de Justiça, ao esquadrihar hipótese de manutenção da condição de segurado, alvitrou a robusta e firme comprovação de desemprego. Fê-lo, inclusive, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarificação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(Pet 7115 / PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

Do exposto, renovada a vênua aos que militam em sentido oposto, estou em que, para efeito de valoração do requisito constitucional da baixa renda, no âmbito do benefício de que ora se cuida, indisputável a demonstração da conjuntura de desemprego, pelos meios admissíveis em Direito, e/ou da ausência de renda superior ao limite traçado.

Ora bem, as condicionantes à obtenção da benesse estão postas na legislação de regência, com ênfase, justamente, à problemática da renda, donde concluir-se que, desde a agilização da exordial, impunha-lhe divisar todas as possibilidades e necessidades probatórias.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneplácito, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, o atestado de permanência e conduta carcerária (ID 1023598- fl. 22) demonstra o encarceramento de Thiago Ribeiro em 08/12/2015.

De outro lado, a cópia da CTPS (ID 1023598- fls. 24/27), corroborada pelo CNIS (ID 1023598- fls. 28/30), comprova o registro de vínculos trabalhistas, sendo o último entre 04/11/2015 e 18/12/2015, com salário de R\$ 1.521,40.

Ademais, o extrato do CNIS indica outro vínculo empregatício concomitante (01/12/2015 a 31/12/2015), com remuneração de R\$268,45.

Resta comprovada, assim, a qualidade de segurado do recluso, uma vez que seus derradeiros contratos trabalho estavam vigentes.

De outro lado, os salários percebidos pelo recluso são superiores ao limite estabelecido na Portaria MF 08/2017, desatendido, assim, o requisito da baixa renda.

Desse modo, constata-se que não houve o preenchimento das condições necessárias para a concessão do benefício, sendo despicienda a análise dos demais requisitos da benesse postulada (AC 00095631320164039999, Desembargador Federal Gilberto Jordan, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 27/06/2016).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Renda superior ao limite legal. Requisito da baixa renda não atendido.
- Benefício indevido.
- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135364-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELAÇÃO (198) Nº 5135364-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (11/7/2017), devendo ser submetida à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer que seja afastada a necessidade da autora ser submetida ao processo de reabilitação profissional, bem como requer a fixação da DCB.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5135364-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício e à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1964, faxineira, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de depressão moderada crônica.

O perito sugeriu afastamento das atividades laborais pelo prazo de seis meses, para realização de tratamento médico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Ressalto que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento** para afastar a reabilitação profissional e fixar a DCB.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INDEVIDA. ALTA PROGRAMADA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício e à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- O laudo pericial atestou que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145354-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODILIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5145354-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODILIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de complementação da perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145354-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODILIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/2/2018, atestou que o autor, nascido em 1958, pedreiro, estava **parcial e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais, por ser portador de artropatia degenerativa da coluna lombo-sacra, lombalgia, artropatia degenerativa do joelho esquerdo.

O perito informou que a doença tem característica crônica, de início insidioso. Segundo relatos do próprio autor, a doença surgiu há cerca de 5 anos e a incapacidade há cerca de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (pedreiro), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos empregatícios de 17/7/1978 a 19/4/1989, 1/10/2005 a 19/6/2008; efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 1/3/2009 a 30/6/2012, 1/8/2012 a 30/11/2013, 1/1/2014 a 31/1/2014, 1/3/2014 a 31/10/2014, 1/7/2017 a 28/2/2018, bem como o recebimento de auxílio-doença de 24/6/2015 a 15/10/2015.

Ademais, os elementos de prova dos autos demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde.

Os exames médicos apresentados comprovam que desde outubro de 2016, o autor já era portador das doenças apontadas no laudo pericial (ID n. 13053874 – Pág. 5).

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. (...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. (...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a cessação administrativa do auxílio-doença (DIB em 16/10/2015), por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Destaque-se que o perito esclareceu que o autor não necessita de outras pessoas para se alimentar, se vestir e realizar sua higiene pessoal. Conclui-se, portanto, que não necessita de auxílio permanente de terceiros.

Nesse passo, não está configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento**, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, com os consectários legais.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, em razão de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (pedreiro), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial fica fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001794-29.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO BALDI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001794-29.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO BALDI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 8/11/2018, que **conheceu da apelação da parte autora e lhe negou provimento e conheceu da apelação do INSS e lhe deu parcial provimento.**

Aduz o embargante que a referida decisão padece de omissão, por deixar de considerar a exposição a fatores de risco biológicos e divergir das conclusões do d. perito nomeado pelo juízo *a quo*.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001794-29.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELO BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO BALDI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Quanto à exposição a fatores de risco no lapso de 1/9/1987 a 25/8/2016, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

A questão levantada pelo embargante, no tocante à exposição a agentes biológicos e físicos (ruído), foi expressamente abordada no julgamento, em apreciação fundamentada da prova constante dos autos – laudos técnicos e PPPs. Eis os trechos do julgado:

“No caso em tela, quanto ao intervalo de 01/09/1987 a 28/04/1995, consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 3546036) que o autor ocupou os cargos de “auxiliar técnico de serviços”, no setor de obras, e “auxiliar administrativo”, nos setores de obras e almoxarifado. Os ofícios apontados, no entanto, não estão contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, para fins de enquadramento por categoria profissional.

Ademais, as atividades foram descritas como “burocráticas de cunho administrativo em ambiente de escritório, referente à Seção de Obras; executa atividades de armazenamento de materiais; atender as solicitações internas de material, providenciando sua embalagem e remessa ao requisitante; providenciar a separação do material obsoleto ou inservível; realizar periodicamente através de conferência do estoque com as fichas de seu controle; atividades relacionadas à fiscalização de obras civis” (g.n.).

Assim, o eventual acompanhamento e/ou fiscalização de obras não permite o enquadramento por categoria profissional como engenheiro civil (item 2.1.1. do Anexo do Decreto n. 53.831/64.).

No período de 29/04/1995 a 31/05/1997, o PPP não indica fator de risco associado às atividades desempenhadas e, com relação aos interregnos de 01/06/1997 a 09/04/2001 e 01/04/2010 a 01/03/2015, registra a exposição a níveis de ruído em patamar inferior ao limite de tolerância vigente, de modo que não há que se falar em reconhecimento da especialidade nestes intervalos.

Por outro lado, entre 10/04/2001 e 30/04/2002, o demandante logrou comprovar, via PPP, a natureza insalubre das atividades desenvolvidas, em razão da exposição habitual e permanente ao agente biológico decorrentes de contato com esgoto e lixo urbano, fato que permite o enquadramento nos termos do código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

(...)

No tocante ao intervalo de 01/05/2002 a 31/03/2010, o formulário revela que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, embora não apresente os níveis de intensidade.

Saliento que o nível de ruído aferido por ocasião da elaboração do laudo técnico (Id. 3546064) não corresponde à intensidade a que esteve submetido neste período, pois, conforme conclusões do d. perito, as condições são “variáveis a cada tipo de obra e estágio da mesma em seu período laboral, sem documentação relacional descritiva de cada obra laborada existente ou ao menos fornecida para composição de laudo pericial”. Destacou, ainda, que “devido à diversidade de locais e serviços terceiros, seu trajeto, tempo e agentes físicos e químicos encontrados podem ser distintos a cada obra”

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quanto à comprovação da especialidade deste intervalo, com prova segura da exposição, com permanência e habitualidade, a níveis de ruído superiores ao permitido.

Por fim, não merece reparos a r. sentença no tocante ao reconhecimento da especialidade do interregno de 01/03/2015 a 25/08/2016, porquanto comprovado, por meio do laudo técnico, que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído no nível de 87,1 dB(A), superior, portanto, ao limite de tolerância vigente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos períodos de 10/04/2001 e 30/04/2002 e 01/03/2015 a 25/08/2016, tão somente.”

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSENTES. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.
- Visa o embargante ao amplo reexame da questão, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009854-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009854-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: a parte autora apresenta embargos de declaração, com efeitos infringentes, diante do v. acórdão que proveu em parte recurso do réu para julgar improcedente o pedido exordial.

Suscita contradição e erro material e insiste na possibilidade de incidência das emendas constitucionais em seu benefício, “(...) *independentemente da data em que o benefício foi limitado ao teto, conforme decisão do Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, no RE n.º 937568 (...)*”. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009854-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

De fato, havia deixado assente na decisão embargada que o parâmetro para aplicação dos tetos constitucionais era o salário-de-benefício encontrado na concessão.

Contudo, curvando-me aos pronunciamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal, exarados em sede de reclamações constitucionais apresentadas em casos análogos (como instrumento de preservação de sua competência e autoridade de suas decisões), no sentido da irrelevância "... *do momento da limitação do benefício, bastando o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto ...* " (cf. Rel 27139/SP, Rel. Min. Barroso, julgamento em 24/10/2017, DJ-e-249 divulg em 27/10/2017, publ. em 30/10/2017), **reconheço a viabilidade** do pleito revisional da parte autora embargante para fazer incidir em seu benefício os novos limites constitucionais estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.

Na espécie, pelo teor do demonstrativo contemporâneo de cálculo a p. 95 (id 1678415), a renda mensal revista no "buraco negro" para a embargante, na competência 12/92, restou estipulada em \$ 4.780.863,30, justamente o limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época, o que revela que em **junho de 1992** o benefício já havia sido fixado no teto; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Passo a discriminar os consectários.

A revisão tem como parâmetro a renda mensal fixada em junho de 1992 (art. 144 da Lei 8.213/91), com o pagamento das diferenças decorrentes da readequação aos novos tetos desde a publicação das respectivas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do STJ, já considerada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Pelo exposto, **conheço** dos embargos de declaração e **lhes dou provimento** para, conferindo excepcionais efeitos modificativos: (a) determinar a readequação do valor do benefício aos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, adotando-se como parâmetro a renda fixada na competência junho de 1992 (art. 144 da Lei 8.213/91), com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal; (b) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO EM JUNHO DE 1992. POSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS PROCEDÊNCIA. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Na decisão embargada restou assentado que a limitação ao teto posteriormente à concessão decorria dos reajustamentos automáticos aplicados à prestação previdenciária, circunstância, por si só, impeditiva da readequação aos novos tetos constitucionais das EC 20/98 e 41/2003, determinada pelo e. STF no julgamento, com repercussão geral, do RE 564.354. Contudo, conforme pronunciamentos do c. STF, exarados em sede de reclamações constitucionais apresentadas em casos análogos, é irrelevante o momento da limitação do benefício, bastando o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto (Vide: Rcl 27139/SP, Rel. Min. Barroso, julgamento em 24/10/2017, DJ-e-249 divulg em 27/10/2017, publ. em 30/10/2017).

- Pelo teor do demonstrativo contemporâneo de cálculo, a renda mensal revista no “buraco negro” para a embargante, na competência 12/92, restou estipulada em \$ 4.780.863,30, justamente o limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época, o que revela que em junho de 1992 o benefício já havia sido fixado no teto; todavia, somente em sede de execução aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- A revisão tem como parâmetro a renda mensal fixada em junho de 1992 (art. 144 da Lei 8.213/91), com o pagamento das diferenças decorrentes da readequação aos novos tetos desde a publicação das respectivas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Tendo em vista a sucumbência, deve o INSS pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do STJ, já considerada a majoração decorrente da fase recursal; todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058854-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE APARECIDA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TEO ERNESTO TEMPORINI - SP92908-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058854-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TEO ERNESTO TEMPORINI - SP92908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a autora não pode ser considerada pessoa com deficiência. Subsidiariamente requer seja o termo inicial fixado na data da perícia médica.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058854-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;

b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

2.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumprir-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “*doença*” e “*invalidez*” (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

6. ENTENDIMENTO DO RELATOR

O requisito da miserabilidade não está comprovado.

O estudo social informa que a autora mora nos fundos da casa da irmã (que não foi qualificada e, com isso, não é possível aferir seu rendimento).

A casa é pequena, mas encontra-se em condições dignas de limpeza e organização.

É provida de energia elétrica, coleta de lixo, abastecimento de água e saneamento básico.

A autora declarou sobreviver dos serviços de costura, declarados em R\$ 100,00, mas não se pode saber se tal informação é verdadeira.

No mais, não foi informado se a autora possui filhos, todos com o dever constitucional de auxílio (artigo 229 da Constituição da República).

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

Vide, no mais, item 2, supra (conceito de família).

A assistente social afirmou que a autora depende do amparo constante de familiares, mas diante da ausência de qualificação deles, não é possível presumir a miserabilidade.

Por tais razões, não há comprovação da hipossuficiência.

O requisito da deficiência não restou caracterizado.

No caso vertente, segundo o laudo pericial a autora (dona de casa, nascida em 29/9/1956) está incapacitada para o trabalho de modo total e permanente, por ser portadora de DPOC – Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica.

Trata-se, porém, de “incapacidade”, decorrente de “doença”, mas não há falar-se em deficiência para fins assistenciais. Trata-se de risco social coberto pela previdência social (vide item 5, supra), que depende do pagamento de contribuições sociais.

De fato, não há barreiras à integração social, mas limitação temporária à integração, ou reintegração, da parte autora no mercado de trabalho.

Evidente que a incapacidade para o trabalho não constitui único critério para a abordagem da deficiência, na forma da nova redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (*vide* tópico IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *supra*). Todavia, o benefício assistencial de prestação continuada **não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**.

Infelizmente, em muitos julgamentos, não se dá a devida atenção entre a diferença entre incapacidade e deficiência, o que resulta na simples e mera equiparação de uma com outra. Tal interpretação não atende aos fins sociais da legislação assistencial, de caráter excepcional e não substitutiva, simplesmente, da previdência social. Atende, apenas e tão somente, aos interesses individuais dos interessados, pois se torna prestação social paga à revelia de qualquer racionalidade. E do mesmo valor da grande maioria dos benefícios da previdência social, concedidos a quem sacrificou a qualidade de vida contribuindo para tanto, com exceção dos rurais.

No mais, a regra contida no artigo 20, § 2º, da LOAS exige não apenas o impedimento de longo prazo (superior a dois anos, segundo o parágrafo 10 do mesmo artigo), mas também a existência de “**interação com uma ou mais barreiras**”, requisito ignorado pelo Juízo *a quo*.

Dessarte, a autora sofre de doenças, geradora de incapacidade parcial para o trabalho, **risco social coberto pela previdência social**, cuja cobertura depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “**doença**” e “**invalidez**” (artigo 201, I).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

A assistência social, com recursos sempre limitados e demanda crescente, não pode expandir sua incidência aos casos reservados à previdência social, dada a necessidade de se preservar um mínimo de racionalidade no sistema de proteção social.

Não atendidos, assim, os termos da redação do artigo 20, § 2º, da LOAS.

7. ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de deficiente da parte autora.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

A miserabilidade não é matéria controvertida neste recurso.

Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com termo inicial na DER.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. MISERABILIDADE NÃO CONTROVERTIDA NO RECURSO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."
- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).
- Miserabilidade não controvertida.
- Condição de deficiente configurada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prevalhecimento da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com termo inicial na DER.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025784-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LAERCIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UESLEI MARTINS DE SOUZA - SP391185

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025784-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LAERCIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UESLEI MARTINS DE SOUZA - SP391185

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025784-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LAERCIO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UESLEI MARTINS DE SOUZA - SP391185
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 7075925 - p.33).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de oito anos, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O relatório médico acostado aos autos (id 7075925 - p.20) - subscrito por médico da Unidade Básica de Saúde de Santo Antônio da Alegria -, datado de 6/9/2018, posterior à alta do INSS, declara a continuidade das doenças da parte autora, identificadas como: HA, dislipidemia de difícil controle, com histórico de 2 infartos do miocárdio e 2 acidentes vascular cerebral com sequelas graves do lado direito do corpo. Referido relatório, ainda, declara a sua necessidade de permanecer em repouso total e definitivo.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, p. 372)

Saliente-se que o agravante é trabalhador rural, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a agravante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

- A parte autora recebeu auxílio-doença por mais de oito anos, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual. Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

- O relatório médico acostado aos autos (id 7075925 - p.20) - subscrito por médico da Unidade Básica de Saúde de Santo Antônio da Alegria -, datado de 6/9/2018, posterior à alta do INSS, declara a continuidade das doenças da parte autora, identificadas como: HA, dislipidemia de difícil controle, com histórico de 2 infartos do miocárdio e 2 acidentes vascular cerebral com sequelas graves do lado direito do corpo. Referido relatório, ainda, declara a sua necessidade de permanecer em repouso total e definitivo.

- Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

- Saliente-se que o agravante é trabalhador rural, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

- Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064634-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RONEI CARLOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONEI CARLOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELAÇÃO (198) Nº 5064634-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RONEI CARLOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONEI CARLOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 1º/11/1986 a 30/9/1991; (ii) conceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja declarada a nula a r. sentença. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial dos demais períodos pleiteados na inicial (de 27/7/1982 a 31/10/1986 e de 6/3/1997 a 18/11/2003).

Também não resignado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064634-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RONEI CARLOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONEI CARLOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, cabe à parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e PPPs, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Desse modo, **rejeito a preliminar aventada.**

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (tantum devolutum quantum appellatum), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos períodos de 27/7/1982 a 31/10/1986, de 1º/11/1986 a 30/9/1991 e de 6/3/1997 a 18/11/2003.

No tocante ao intervalo de 27/7/1982 a 31/10/1986, no qual o autor atuou como “rurícola braçal”, inviável o enquadramento. Em que pese ter sido acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 7511687 – fl. 46/47), o referido documento informa que o autor esteve exposto somente à intempéries da natureza.

Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Em relação ao lapso de 1º/11/1986 a 30/9/1991, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 7511687 – fl. 48/50) coligido aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites da legislação previdenciária.

Quanto ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, no entanto, incabível o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP informa que a intensidade do ruído estava abaixo do nível limítrofe estabelecido em lei.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 1º/11/1986 a 30/9/1991.

Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (26/6/2015- DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INTEMPÉRIES. RUIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC.

- Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, cabe à parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e PPPs, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

- Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

-Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de atividades especiais vindicadas.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, resalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante ao intervalo no qual o autor atuou como "rurícola braçal", inviável o enquadramento. Em que pese ter sido acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o referido documento informa que o autor esteve exposto somente à intempéries da natureza.

- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

- Em relação a um dos lapsos requeridos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP coligido aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites da legislação previdenciária.

- Quanto ao interstício restante, no entanto, incabível o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP informa que a intensidade do ruído estava abaixo do nível limítrofe estabelecido em lei.

- Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autoral conhecida e desprovida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010135-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO BARBETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010135-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO BARBETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração oposto pela parte agravante, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Aponta, em síntese, omissão no julgado, por não ter se manifestado sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos aplicável ao caso, que reconhece a possibilidade de execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente e a opção pela manutenção da aposentadoria deferida na via administrativa.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010135-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO BARBETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, restou consignado que a opção do segurado pelo benefício administrativo impede a execução do benefício judicial, por importar, na prática, recebimento simultâneo de benefícios inacumuláveis, hipótese vedada pelo artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Além da vedação legal, o julgado embargado colacionou jurisprudência com o mesmo entendimento, sendo oportuno destacar, recente decisão da Terceira Seção desta Corte Regional sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE CONCEDIDO.

1. A divergência objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se à possibilidade de o segurado que opta por um benefício concedido no âmbito administrativo executar os valores relativos ao benefício concedido no âmbito judicial.

2. Nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o segurado pode optar pelo benefício que entender mais vantajoso, motivo pelo qual, sendo o benefício concedido do âmbito administrativo mais benéfico, pode o segurado por ele optá-lo. Em que pese a existência de respeitável entendimento em sentido contrário, se o segurado opta pelo benefício concedido administrativamente, ele não pode executar os valores retroativos correspondentes ao benefício previdenciário concedido judicialmente. É que permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa com DER posterior equivaleria a permitir a desaposentação ou uma renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema. Precedentes desta C. Seção.

3. Embargos infringentes acolhidos, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, o qual negou provimento à apelação, adotando o entendimento de que, em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, não pode o INSS ser compelido ao pagamento de prestação do benefício judicialmente deferido.

4. Embargos infringentes acolhidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 163511 - 0308991-46.1990.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

Registre-se que a alegada omissão por ausência de manifestação sobre tese firmada em precedente aplicável ao caso sob julgamento (art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015) só se configura nas hipóteses de julgados sob a sistemática de recursos repetitivos, ou seja, incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e recurso especial e extraordinário repetitivos (art. 928, I, II, CPC), o que não ocorreu na espécie.

Descaracterizada está, portanto, a existência de omissão no julgado. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- A alegada omissão por ausência de manifestação sobre tese firmada em precedente aplicável ao caso sob julgamento (art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015) só se configura nas hipóteses de julgados sob a sistemática de recursos repetitivos, ou seja, incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e recurso especial e extraordinário repetitivos (art. 928, I, II, CPC), o que não ocorreu na espécie.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003374-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDO MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003374-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDO MARCOS DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) assegurar a especialidade nos lapsos de 14/12/1989 a 30/9/2003 e de 1/12/2006 a 7/11/2006; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Nesta Corte, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003374-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDO MARCOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados (de 14/12/1989 a 30/9/2003 e de 1/12/2006 a 7/11/2006) constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço da remessa oficial e da apelação do INSS e lhes nego provimento.**

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos enquadrados constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.
- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
- Remessa oficial conhecida e não provida.
- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial e da apelação do INSS e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046004-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMESIO CREMASCHI

Advogados do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046004-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMESIO CREMASCHI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo em 28/9/2016, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB em 5/7/2017 e impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046004-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMESIO CREMASCHI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 30/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1954, pedreiro, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de Doença de Parkinson (CID 10 G20).

O perito informou que a doença surgiu há um ano e fixou a DII em 5/7/2017, data do atestado médico apresentado.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que o autor estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão de alguns males.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMELITA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000405-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARMELITA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do apelo, ante o não cumprimento do requisito da hipossuficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000405-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARMELITA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2.CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

2.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjutivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O relatório social demonstra ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

A renda familiar é composta da aposentadoria do cônjuge Cícero José da Conceição, no valor mínimo (R\$ 954,00) e uma renda variável de aproximadamente R\$ 700,00, sendo que o grupo familiar é formado por 2 (duas) pessoas.

Os gastos descritos no item IV perfazem o montante de R\$ 790,00, ou seja, sequer utiliza todo o valor proveniente da aposentadoria do cônjuge.

Lícito é inferir que, somando-se a renda complementar variável de R\$ 700,00, sobra no mês o valor de quase um salário mínimo.

Ainda segundo o relato social, a família está acomodada em imóvel próprio, edificado em alvenaria, localizado em rua com pavimentação asfáltica, murado e parcialmente calçado. Possui piso de cerâmica na sala e no quarto, em bom estado de conservação. No entanto, não possui forro. O imóvel dispõe de dois quartos, sala, cozinha e um banheiro. Ainda, ao lado de fora da residência, na lateral, foi possível observar a construção de outro quarto com banheiro.

Para além, documentos apresentados pela autarquia previdenciária demonstram a existência de duas motocicletas em nome do cônjuge, Sr. Cícero José da Conceição (f. 128), tudo formando um quadro social incompatível com a alegada miserabilidade.

As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963, de modo que, mesmo se desconsiderando um salário mínimo do valor da aposentadoria recebida pelo marido, na forma do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, não há falar-se em penúria.

O dever de sustento (da família: filhos e marido) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL”.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A parte autora é idosa, pois, segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.
- Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais. O relatório social demonstra ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.
- A renda familiar é composta da aposentadoria do cônjuge, no valor mínimo (R\$ 954,00) e uma renda variável de aproximadamente R\$ 700,00, sendo que o grupo familiar é formado por 2 (duas) pessoas. Os gastos descritos no item IV perfazem o montante de R\$ 790,00, ou seja, sequer utiliza todo o valor proveniente da aposentadoria do cônjuge. Lícito é inferir que, somando-se a renda complementar variável de R\$ 700,00, sobra no mês o valor de quase um salário mínimo.
- Ainda segundo o relato social, a família está acomodada em imóvel próprio, edificado em alvenaria, localizado em rua com pavimentação asfáltica, murado e parcialmente calçado. Possui piso de cerâmica na sala e no quarto, em bom estado de conservação. No entanto, não possui forro. O imóvel dispõe de dois quartos, sala, cozinha e um banheiro. Ainda, ao lado de fora da residência, na lateral, foi possível observar a construção de outro quarto com banheiro.
- Para além, documentos apresentados pela autarquia previdenciária demonstram a existência de duas motocicletas em nome do cônjuge (f. 128), tudo formando um quadro social incompatível com a alegada miserabilidade.
- As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963, de modo que, mesmo se desconsiderando um salário mínimo recebido pelo marido, na forma do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, não há falar-se em penúria.
- O dever de sustento (da família: filhos e marido) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028454-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ADEMILSON SANT ANNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028454-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ADEMILSON SANT ANNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena do cancelamento da distribuição. Vide documento ID 7740973.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que seu salário líquido atinge o montante de R\$ 2.710,00 mensais.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 7840075).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (ID 10865653).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028454-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ADEMILSON SANT ANNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, mais precisamente no art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita (ID 7740968).

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e determinou que o autor recolhesse as custas e as despesas processuais sob pena de cancelamento da distribuição, ante o fato de que, pela análise dos documentos colacionados, o autor auferia renda mensal em patamar superior a 4 (quatro) mil reais.

Conforme dados extraídos do CNIS, verifica-se que o ora agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 4.460,24 (quatro mil quatrocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) na competência 07/2018. Ademais, os comprovantes de pagamentos acostados aos autos - ID 7740975, demonstram que os rendimentos líquidos do agravante situam-se no patamar de R\$ 2.700 (dois mil e setecentos reais) mensais.

Assim, considerando tais elementos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, não possui condições de prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, no art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140765-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5140765-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque conta com mais de 34 (trinta e quatro) anos de atividade campesina, ou seja, possui tempo superior ao da carência necessária e idade mínima. Diz ainda fazer jus à aposentadoria de idade em caráter híbrido, pois apresenta tempo urbano e rural, bem como trabalha até os dias atuais cultivando legumes e verduras.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A parte autora alega em sua apelação que trabalhara na lide rural desde tenra idade, contando com mais de 34 (trinta e quatro) anos de atividade campesina, ou seja, possui tempo superior ao da carência necessária e idade mínima. Diz ainda fazer jus à aposentadoria de idade em caráter híbrido, pois apresenta tempo urbano e rural, bem como trabalha até os dias atuais cultivando legumes e verduras.

Contudo, analisando a petição inicial, observa-se que a parte autora requereu expressamente **aposentadoria por idade rural**, destacando que possui 61 (sessenta e um) anos de idade, sendo necessárias 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais, já que completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Frise-se que todo resto da exordial diz respeito a questões e teses de direito referentes à aposentadoria por idade rural.

Assim, analiso as razões nos termos de seu pedido inicial, já que o pedido de aposentadoria por idade híbrida caracteriza-se como inovação recursal, bem como não há qualquer informação de atividade urbana por parte da autora.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/9/2005**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora juntou apenas cópia de sua CTPS com anotações de vários **vínculos empregatícios rurais**, nos períodos de 2/5/1975 a 27/9/1975, 2/8/1979 a 17/10/1979, 25/10/1979 a 31/3/1980, 20/5/1980 a 13/11/1980, 5/1/1981 a 14/2/1981, 4/5/1981 a 30/10/1981, 16/11/1981 a 31/3/1982, 17/5/1982 a 30/10/1982, 9/11/1982 a 14/12/1982, 10/1/1983 a 24/3/1983, 16/5/1983 a 17/12/1983, 2/1/1984 a 3/3/1984, 14/8/1984 a 15/1/1985, 17/6/1985 a 5/11/1985, 17/7/1986 a 8/11/1986, 10/11/1986 a 20/3/1987, 15/6/1987 a 6/4/1988, 30/10/1995 a 26/4/1996 e 8/6/2009 a 4/8/2009, os quais totalizam **97 (noventa e sete) meses de carência**. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1996 até o ano de 2009, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural entre 1996 e 2009 (art. 48, § 2º, da LBPS).

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, o único depoimento prestado em juízo foi vago e mal circunstanciado, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Enfim, a prova oral não tem o condão de demonstrar nenhum outro período de trabalho rural além dos já constantes na CTPS da apelante.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade no período juridicamente relevante.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS. RESP 1.354.908. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A parte autora requereu expressamente aposentadoria por idade rural, destacando que possui 61 (sessenta e um) anos de idade, sendo necessárias 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais, já que completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

- Assim, analiso as razões nos termos de seu pedido inicial, já que o pedido de aposentadoria por idade híbrida caracteriza-se como inovação recursal, bem como não há qualquer informação de atividade urbana por parte da autora.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/9/2005, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- A autora juntou apenas cópia de sua CTPS com anotações de vários vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/5/1975 a 27/9/1975, 2/8/1979 a 17/10/1979, 25/10/1979 a 31/3/1980, 20/5/1980 a 13/11/1980, 5/1/1981 a 14/2/1981, 4/5/1981 a 30/10/1981, 16/11/1981 a 31/3/1982, 17/5/1982 a 30/10/1982, 9/11/1982 a 14/12/1982, 10/1/1983 a 24/3/1983, 16/5/1983 a 17/12/1983, 2/1/1984 a 3/3/1984, 14/8/1984 a 15/1/1985, 17/6/1985 a 5/11/1985, 17/7/1986 a 8/11/1986, 10/11/1986 a 20/3/1987, 15/6/1987 a 6/4/1988, 30/10/1995 a 26/4/1996 e 8/6/2009 a 4/8/2009, os quais totalizam 97 (noventa e sete) meses de carência. Nada mais.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural entre 1996 e 2009 (art. 48, § 2º, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

- No entanto, o único depoimento prestado em juízo foi vago e mal circunstanciado, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

- Enfim, a prova oral não tem o condão de demonstrar nenhum outro período de trabalho rural além dos já constantes na CTPS da apelante.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063975-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN SANTANA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063975-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN SANTANA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a autora não pode ser considerada pessoa com deficiência.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063975-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN SANTANA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

No que toca à **hipossuficiência**, consta do estudo social que a autora vive sozinha, sobrevivendo de aluguel de cômodo de sua residência, na quantia declarada de R\$ 250,00.

Em tese, estaria configurada a pobreza jurídica, mas consta do relatório social que a autora possui três filhos, sem qualquer qualificação dos mesmos, o que impede a análise da possibilidade de auxílio financeiro à mãe, à luz do artigo 229 da Constituição Federal. No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;

b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. "

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

2.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

6. ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR

Pessoalmente, parece-me que o **requisito da deficiência** não restou caracterizado.

No caso vertente, segundo o laudo pericial bastante fundamentado, o autor (nascido em 1979, profissão de pedreiro) encontra-se incapacitado para o trabalho, ao menos temporariamente, devendo ser reavaliado no período de 180 (cento e oitenta) dias, por ser portador de neoplasia em testículo.

Refere a perícia que:

“É necessário um tempo maior de seguimento clínico para afirmar se está curado da patologia. Tomografia computadorizada do abdômen e pelve realizada no dia 15 de maio de 2018 (anexo) relata: exame normal. Refere dor no testículo esquerdo. Ainda sem diagnóstico definitivo da causa da dor no testículo esquerdo.”

Refere a perícia, ainda, que:

“Atualmente não está incapacitado para os atos da vida diária. Não necessita do acompanhamento, vigilância e assistência de terceiros.”

E:

“A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em novembro de 2018 (180 dias) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral.

Os sinais e sintomas da patologia não permitem ser reabilitado/capacitado em outra atividade laboral capaz de lhe garantir a sua subsistência.” (f. 138).

Trata-se, porém, de “incapacidade temporária”, decorrente de “doença, mas não há falar-se em deficiência para fins assistenciais. Trata-se de risco social coberto pela previdência social (vide item 5, supra), que depende do pagamento de contribuições sociais.

De fato, não há barreiras à integração social, mas limitação temporária à integração, ou reintegração, da parte autora no mercado de trabalho.

Evidente que a incapacidade para o trabalho não constitui único critério para a abordagem da deficiência, na forma da nova redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide tópico IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra). Todavia, o benefício assistencial de prestação continuada **não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.**

Infelizmente, em muitos julgamentos, não se dá a devida atenção entre a diferença entre incapacidade e deficiência, o que resulta na simples e mera equiparação de uma com outra. Tal interpretação não atende aos fins sociais da legislação assistencial. Atente, apenas e tão somente, aos interesses individuais dos interessados, pois se torna prestação social paga à revelia de qualquer racionalidade. E do mesmo valor da grande maioria dos benefícios da previdência social, concedidos a quem sacrificou a qualidade de vida contribuindo para tanto, com exceção dos rurais.

Como se vê, não é apenas pela temporariedade da incapacidade que o benefício é indevido. É pela própria natureza do evento ou risco social, que tem cobertura dependente de filiação à previdência social.

No mais, a regra contida no artigo 20, § 2º, da LOAS exige não apenas o impedimento de longo prazo (superior a dois anos, segundo o parágrafo 10 do mesmo artigo), mas também a existência de “**interação com uma ou mais barreiras**”, requisito ignorado pelo Juízo *a quo*.

Dessarte, a autora sofre de doenças, geradora de incapacidade parcial para o trabalho, **risco social coberto pela previdência social**, cuja cobertura depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “**doença**” e “**invalidez**” (artigo 201, I).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

A assistência social, com recursos sempre limitados e demanda crescente, não pode expandir sua incidência aos casos reservados à previdência social, dada a necessidade de se preservar um mínimo de racionalidade no sistema de proteção social.

Não atendidos, assim, os termos da redação do artigo 20, § 2º, da LOAS.

7. ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de deficiente da parte autora.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

A miserabilidade não é matéria controvertida neste recurso.

Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. MISERABILIDADE NÃO CONTROVERTIDA NO RECURSO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).
- Miserabilidade não controvertida.
- Segundo o laudo pericial, o autor (nascido em 1979, profissão de pedreiro) encontra-se incapacitado para o trabalho, ao menos temporariamente, devendo ser reavaliado no período de 180 (cento e oitenta) dias, por ser portador de neoplasia em testículo.
- Condição de deficiente configurada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-97.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003845-97.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, “b”, do CPC, negou provimento à apelação da parte autora.

A agravante pugnou pela reforma do julgado, a fim de julgar procedente o pedido de desaposentação, utilizando-se a segurado exclusivamente de contribuições vertidas depois da aposentadoria originária. Requesta a suspensão do processo, por tratar de matéria distinta do TEMA 503, para que se aguarde o julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE 661256.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003845-97.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do agravo interno so, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Na sessão realizada no dia 27/10/2016, o Plenário do e. STF, em sede de repercussão geral, fixou tese sobre a questão da desaposentação no RE nº 661.256.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento (Ata nº 35) e foi devidamente publicada no DJe nº 237 de 8/11/2016, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 28/09/2017 (Ata nº 142/2017. DJe nº 221, divulgado em 27/9/2017).

Ademais, nos termos do artigo 1.040, III, do CPC, publicada a tese, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior."

Por isso, i 502ndefiro a suspensão do processo, não apenas por ausência de previsão legal, mas também por considerar que a questão já foi solucionada no julgamento, por Repercussão Geral, do Tema 502 pelo Supremo Tribunal Federal.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

O que pretende a parte autora é a desaposentação.

Reitera-se que se tem entendido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria.

Por primeiro, o argumento favorável à pretensão da parte autora é o de que, tratando-se de direito patrimonial, a aposentadoria por tempo de contribuição poderia ser renunciada pelo beneficiário, a seu critério.

Noutro foco, o ato jurídico pretendido pela parte autora não constituiria renúncia *stricto sensu*, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Em realidade pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso.

Entretanto, a regra contida no artigo 18, § 2º, da Lei 8213/91 proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona, nos seguintes termos:

“§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.” ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997](#))

Tal regra – em cuja constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal baseou sua premissa de impossibilidade jurídica da desaposentação – proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Como se vê, a Lei nº 8.213/91 vedou a utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário.

Para além, não se pode deslembrar que a questão da desaposentação, pela qual se concede uma nova aposentadoria por tempo de contribuição, transcende os interesses individuais do segurado aposentado.

É que assim dispõe o art. 195, “caput”, da Constituição Federal: *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...).*

Tem-se então, que o sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social, devendo ser observado o princípio constitucional da solidariedade legal (artigo 3º, I e 195, *caput*, da CF).

Sempre é necessário enfatizar que o sistema utilizado no custeio da seguridade social no Brasil é o da repartição, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela segurado (que continua a trabalhar conquanto aposentado) não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Por tais razões, a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico.

E, para colocar uma pá de cal sobre a questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no *leading case* RE 661.256 RG/DF, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, concluindo, ao final do julgamento, pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro).

Em realidade, foram julgados sobre o tema os Recursos Extraordinários (RE) 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, com repercussão geral, e 827833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

Estabeleceu o Supremo Tribunal Federal que o titular de aposentadoria não tem o direito de renunciar ao benefício, para computar o tempo de serviço/contribuição em outro benefício mais vantajoso.

Os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, inclusive os precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso do acórdão do Pretório Excelso.

Noutras palavras, não há falar-se em distinção (*distinguishing*) em relação ao RE 661.256.

Reitera-se que o artigo 18, § 2º, da LBPS foi considerado constitucional pelo Pretório Excelso.

Inviável, portanto, o acolhimento de tal pretensão.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO INSTITUIDOR. CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Quanto ao pedido de desaposentação, a decisão terminativa foi proferida em estrita observância aos ditames estabelecidos no Código de Processo Civil para as situações em que há repercussão geral e/ou acórdão paradigma decorrente de recurso repetitivo.

- Em sessão realizada no dia 27/10/2016, o Plenário do e. STF, em sede de repercussão geral, fixou tese no RE nº 661.256: *"No âmbito do Regime geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ' desaposentação ', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*.

- Essa tese constou da respectiva ata de julgamento (Ata nº 35) e foi devidamente publicada no DJe nº 237 de 8/11/2016, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

- Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Um dos efeitos da publicação da tese firmada - que vale como acórdão - é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"*.

- Suspensão do processo indevida.

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, inclusive os precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso do acórdão do Pretório Excelso.

- A despeito de a parte autora pretender a desaposentação aproveitando-se exclusivamente de contribuições posteriores à aposentadoria, não há falar-se em distinção (*distinguishing*) em relação ao RE 661.256. Reitera-se que o artigo 18, § 2º, da LBPS foi considerado constitucional pelo Pretório Excelso.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000375-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA VISCAINO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

APELADO: MARIA VISCAINO CONSTANTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000375-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA VISCAINO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

APELADO: MARIA VISCAINO CONSTANTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da perícia (27/10/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora exora a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença por prazo indeterminado. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado.

Por sua vez a autarquia, preliminarmente, sustenta a ocorrência de coisa julgada e exora a extinção do processo. No mérito, sustenta a ausência da qualidade de segurado e o não cumprimento da carência da data de início da incapacidade e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000375-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA VISCAINO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

APELADO: MARIA VISCAINO CONSTANTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**.

De fato, a parte autora moveu outra ação, na 2ª Vara Cível da Comarca de Andradina – MS, a fim de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (autos n. 0802644-31.2014.8.12.0017).

A perícia judicial daqueles autos concluiu pela incapacidade temporária da parte autora, em razão de males psiquiátricos, e fixou o início da incapacidade laboral em fevereiro de 2015.

A sentença, prolatada em 29/6/2015, julgou improcedente o pedido, pois a parte não detinha a qualidade de segurada quando deflagrada a incapacidade laboral. Este e. TRF da 3ª Região negou provimento à apelação, sobrevivendo o trânsito em julgado em 23/11/2017.

Nesta ação (ajuizada em 5/2017) e na anterior, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Observa-se que a parte autora alega ser portadora de doenças ortopédicas e a mesma doença psiquiátrica como *causa petendi* desta ação. Embora tenha formulado novo requerimento administrativo de benefício, a perícia judicial destes autos, ocorrida em 27/10/2017, somente referiu-se à mesma patologia psiquiátrica como doença incapacitante e fixou o início da incapacidade laboral na mesma data da perícia realizada nos autos da ação anterior, qual seja, fevereiro de 2015, não se cogitando, portanto, de agravamento do quadro.

Anoto, ainda, ter a parte autora omitido a propositura de ação pretérita, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pátio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, esta ação não pode prosseguir diante da ocorrência de coisa julgada, sendo impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** arguida pelo INSS, anulo a sentença e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por força da Lei n. 1.060/50. Em decorrência, fica **prejudicada a apreciação do recurso interposto pela autora**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na mesma comarca, julgada improcedente em 29/6/2015, diante da perda da qualidade de segurado quando deflagrada a incapacidade laboral. Sobreveio o trânsito em julgado em 23/11/2017.

- Antes mesmo do trânsito em julgado da ação anterior, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação visando à concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

- Ademais, a perícia médica nestes autos fixou o início da incapacidade laboral na mesma data fixada na perícia dos autos da ação pretérita, em razão da mesma doença psiquiátrica, não se cogitando, portanto, em agravamento do quadro clínico.

- Assim, esta ação não pode prosseguir diante da ocorrência de coisa julgada, sendo impositiva sua extinção sem resolução de mérito, a teor do art. 485, I, do CPC.

- Preliminar de coisa julgada acolhida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS; acolher a preliminar para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003735-94.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO ELCISIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A, HAMILTON ZULIANI - SP165362-A, ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO ELCISIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON ZULIANI - SP165362-A, ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A, MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A

APELAÇÃO (198) Nº 0003735-94.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO ELCISIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A, HAMILTON ZULIANI - SP165362-A, MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO ELCISIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A, ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A, HAMILTON ZULIANI - SP165362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 6/3/1997 a 30/9/1998; (ii) determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, em razão disso, requer seja declarada a nulidade da sentença. No mérito, reitera os mesmos termos da inicial.

Também não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer seja julgada improcedente a demanda.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0003735-94.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO ELCISIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A, HAMILTON ZULIANI - SP165362-A, MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO ELCISIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA REGINA THEATRO - SP307379-A, ANTONIO CARLOS CREPALDI - SP208613-A, HAMILTON ZULIANI - SP165362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a preliminar aventada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 6/3/1997 a 31/12/2011 e de 1º/1/2012 a 27/3/2015.

Em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 31/12/2011, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei.

Desse modo, incabível o enquadramento.

No tocante ao lapso de 1º/1/2012 a 27/3/2015, por sua vez, a parte autora logrou demonstrar, via PPP acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos e graxas), fato que autoriza a contagem diferenciada deste período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas somente de 1º/1/2012 a 27/3/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, reconhecer a natureza especial do lapso de 1º/1/2012 a 27/3/2015; bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para deixar de reconhecer a especialidade do interstício enquadrado pela r. sentença *a quo* (de 6/3/1997 a 30/9/1998).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO INFERIOR. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa. Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

- Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a um dos intervalos, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei. Desse modo, incabível o enquadramento.

- Já no tocante a determinado lapso, a parte autora logrou demonstrar, via PPP acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos e graxas), fato que autoriza a contagem diferenciada deste período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078755-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZA DONIZETTI DE SOUZA FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZA DONIZETTI DE SOUZA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da sentença, questiona os critérios os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em, no máximo, 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ). Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZA DONIZETTI DE SOUZA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

No mais, merece parcial provimento o recurso autárquico.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/3/2011**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento, celebrado em 1976, e de óbito do marido, ocorrido em 2007, nas quais ele foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 24/8/1999 a 16/8/1999, 26/6/2000 a 10/10/2000, 2/12/2000 a 13/12/2000, 6/7/2004 a 12/8/2004, 12/12/2004 a 3/1/2005, 1º/6/2005 a 19/9/2005, 20/12/2005 a 8/1/2006, 5/6/2006 a 14/8/2006, 25/9/2006 a 10/2/2007, 1º/8/2007 a 18/9/2007, 1º/10/2007 a 15/5/2008 e 11/6/2008 a 1º/11/2008.

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Ademais, constatam-se anotações rurais em CTPS do marido, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe personalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº magistrado *a quo* coletou os depoimentos de Elizete Manoel Bertolotti, Sônia Gomes de Souza Bastos e Antônia de Loures de Souza Zanotti que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como diarista, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

As testemunhas afirmaram conhecer a requerente há vários anos, tempo durante o qual sempre trabalhou como lavradora. Mencionaram algumas propriedades, culturas e empreiteiros.

Tendo-se em vista as dificuldades probatórias relacionadas às lides desta natureza, além da relativa proximidade temporal da prova escrita, noto que se fez prova documental de atividade rural consistentemente, exigida à luz do critério material, sendo que o intervalo temporal restante foi comprovado por meio da prova testemunhal.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/3/2011**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento, celebrado em 1976, e de óbito do marido, ocorrido em 2007, nas quais ele foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 24/8/1999 a 16/8/1999, 26/6/2000 a 10/10/2000, 2/12/2000 a 13/12/2000, 6/7/2004 a 12/8/2004, 12/12/2004 a 3/1/2005, 1º/6/2005 a 19/9/2005, 20/12/2005 a 8/1/2006, 5/6/2006 a 14/8/2006, 25/9/2006 a 10/2/2007, 1º/8/2007 a 18/9/2007, 1º/10/2007 a 15/5/2008 e 11/6/2008 a 1º/11/2008.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MMº magistrado *a quo* coletou os depoimentos de Elizete Manoel Bertolletti, Sônia Gomes de Souza Bastos e Antônia de Lourdes de Souza Zanotti que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como diarista, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

- Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

AGRAVADO: FRANCISCO VIRGINIO

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENOR ROBERTO CORDEIRO - SP250922, MARCOS APARECIDO DE TOLEDO - SP59376

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

AGRAVADO: FRANCISCO VIRGINIO

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENOR ROBERTO CORDEIRO - SP250922, MARCOS APARECIDO DE TOLEDO - SP59376

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração que, em sede de impugnação à execução, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o requerente permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque o segurado necessitava manter o seu sustento. Vide ID 873824; fls. 1/4; e ID 873832; fls. 1/2.

Alega o agravante, em síntese, impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91 e art. 48 do Decreto 3048/99.

Indeferiu-se efeito suspensivo pleiteado (ID 6521476).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

AGRAVADO: FRANCISCO VIRGINIO

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENOR ROBERTO CORDEIRO - SP250922, MARCOS APARECIDO DE TOLEDO - SP59376

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação à execução, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 08/12/2011 e 26/04/2012 e 28/05/2012 até 06/06/2012, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Cito, por oportuno, EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora e a autarquia previdenciária entabularam acordo judicial - ID 873788; fls. 1/2, reconhecendo o direito ao benefício por incapacidade, com início em 01/06/2011 (DIB). O mencionado acordo foi homologado em juízo, consoante documento ID 873792; fls. 1/2, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Saliente-se, inclusive, que, conforme atesta o juízo de primeiro grau, houve renúncia ao prazo recursal (ID 873792; fls. 1/2).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 08/12/2011 a 26/04/2012 e 28/05/2012 a 06/06/2012, contemporâneos ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022524-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SILVANA DE PAULA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022524-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SILVANA DE PAULA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que ausente nos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência, determinando o recolhimento das custas judiciais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal requerido (ID 6577091).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022524-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SILVANA DE PAULA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011. e ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada possui rendimento suficiente para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos no portal CNIS, a remuneração auferida pela promovente, na competência de 05/2011, foi de R\$ 567,34. De seu turno, o portal PLENUS registra que a renda mensal reajustada relativa ao auxílio-doença n. 615.330.091-3, com início em 09/12/2014, data de início de pagamento em 02/08/2016, cessado em foi de R\$ 950,55. Nada mais se apontou a partir dessa data.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, considerando a inexistência de renda no caso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, no rt. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pela agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002534-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002534-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 1698245; fls. 14/15) que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada verteu contribuições ao sistema previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigos 43, 59 e 60 da Lei nº 8213/91.

Foi indeferido o efeito suspensivo requerido (ID 6516054).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002534-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período em que a parte autora recolheu contribuições ao sistema previdenciário (ID 1698243; fl. 25).

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 30/10/2009 (DIB) (ID 1698242; fls. 31/35). Este Tribunal, em 03/10/2016, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema. Vide ID 1698243; fls. 12/18. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 03/02/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento das mencionadas contribuições, contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
- 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*
- 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*
- 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema previdenciário, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-65.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAIR DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000495-65.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAIR DE SOUZA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (13/8/2013), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a parte autora exora a retroação da DIB à data do requerimento administrativo indeferido em 18/4/2011.

Por sua vez, a autarquia requer a fixação da DIB na data de juntada do laudo pericial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Não obstante a parte autora tenha apresentado requerimento administrativo do benefício em 18/4/2011, o douto magistrado *a quo*, considerando a data de ajuizamento da ação (12/3/2013) e a jurisprudência dominante, determinou o sobrestamento do feito, para que a parte autora formulasse novo requerimento administrativo, sob pena de extinção.

A parte autora, em cumprimento à decisão, apresentou requerimento administrativo em 13/8/2013, o qual deve, portanto, ser mantido como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Cabe destacar que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Nesse passo, considerando que entre a data do primeiro requerimento administrativo (18/4/2011) e a data do ajuizamento da ação (12/3/2013) decorreram quase dois anos, afigura-se razoável a exigência de novo requerimento, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e dela possa se pronunciar.

Portanto, nada há a reparar quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo apresentado em 13/8/2013, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Portanto, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 13/8/2013. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: OSCAR WILDE LOPEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NEIDE LUCCHESI - SP151188

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001184-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: OSCAR WILDE LOPEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NEIDE LUCCHESI - SP151188

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por OSCAR WILDE LOPEZ, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

Visa o demandante à concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos, associada ao desempenho habitual de serviços braçais, fatores estes que inviabilizam sua reinserção no mercado de trabalho (Id. 2352859).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/08/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 12/04/1975, prático em indústria automobilística e com ensino médio completo, **não está incapacitado para o trabalho**, mesmo sendo portador de moléstia inflamatória em membros superiores, lesão degenerativa em joelhos, trauma em pé direito, doença venosa periférica e depressão, não havendo repercussão clínica funcional da patologia alegada (Id. 2352845).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica. Trata-se de conclusão exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide documentos ID 2352832, p. 22/53 e Id. 2352833, p. 1/26.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027934-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IRANI DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027934-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IRANI DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por IRANI DE OLIVEIRA TEIXEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega o apelante que tem direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a idade, a atividade laborativa habitual e a baixa escolaridade.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027934-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRANI DE OLIVEIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23/04/2014 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 13/06/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 26/11/1960, metalúrgico, ensino fundamental incompleto, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar as alegadas patologias ortopédicas, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

AGRAVADO: CLEONICE EUGENIO KILL

Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: CLEONICE EUGENIO KILL
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 2855328; fls. 56/60) que, em sede de ação previdenciária objetivando a renúncia à aposentadoria com posterior concessão de benefício mais vantajoso, manteve a concessão da gratuidade de justiça, assim como a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios fixados em favor da Autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a segurada é titular de dois benefícios previdenciários, os quais somados atingem o montante de R\$ 6.763,58, razão pela qual tem condições de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 7036479).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: CLEONICE EUGENIO KILL
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a sua desaposentação e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 2855328; fl. 6).

O Juiz de primeiro grau, inicialmente, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita (ID 2855328; fl. 17). Após o regular trâmite da ação de conhecimento, o Juiz Singular proferiu sentença, julgando improcedente o pleito da autora, bem como a condenando ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo estabelecido pelos § 3º e § 4º, III do CPC, suspendendo, porém, sua exigibilidade em função de a segurada ser beneficiária da justiça gratuita (ID 2855328; fls. 28/38).

Tendo em vista a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, o INSS peticionou nos autos, requerendo a revogação dos benefícios da justiça gratuita bem como o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença (ID 2855328; fls. 42/48). Sobreveio, então, decisão judicial denegando o pedido da autarquia.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da segurada a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que pesquisa realizada no CNIS da agravada revela que os benefícios previdenciários por ela titularizados (pensão por morte nº 843307552 e aposentadoria por tempo de contribuição nº 1548411873) são anteriores ao deferimento da justiça gratuita. Some-se a isso o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento (ID 2855328; fl. 17).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Não houve alteração da situação fática da segurada a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027765-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA TOMAZINHO CARLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5027765-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA TOMAZINHO CARLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA TOMAZINHO CARLUCCI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa o restabelecimento do auxílio-doença - NB 613.474.087-3, cessado em 23 de março de 2016, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027765-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA TOMAZINHO CARLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 04/08/2016, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 30/07/1960, auxiliar administrativo/gerente comercial e que completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais que desenvolve, por ser portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, bem como transtorno depressivo, hipotireoidismo e hipertensão arterial.

Destacou o perito, entretanto, que a incapacidade pode ser reduzida com tratamento adequado, e que a redução da capacidade laboral constatada não impede, atualmente, o exercício de sua profissão. Vide resposta aos seguintes quesitos: a) 6.4, formulado pelo INSS; b) 10, formulado pela parte autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. É o que se extrai da leitura dos documentos - Id 4415140 a 4415142 e 44151525.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISABEL DOURADO LIBORIO FERRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031625-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISABEL DOURADO LIBORIO FERRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por IZABEL DOURADO LIBÓRIO FERRAZ PINTO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante ter direito à concessão de auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual, as condições socioeconômicas envolvidas e a necessidade de realização de nova perícia com médico especialista.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031625-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISABEL DOURADO LIBORIO FERRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 11/06/2014 visando à concessão de auxílio-doença.

Realizada perícia médica em 19/01/2016, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 02/12/1954, doméstica, sem indicação do grau de instrução, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar as alegadas moléstias (síndrome do túnel do carpo, sinovite e tenossinovite), concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (CPC/1973, art. 130 e NCPC, art. 370).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032695-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE FELICIANO SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032695-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE FELICIANO SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FELICIANO SOARES RODRIGUES em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 954,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega o apelante ter direito ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual, as condições socioeconômicas envolvidas e a incapacidade reconhecida em outra ação judicial.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032695-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE FELICIANO SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 12/09/2016 visando ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 14/08/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 10/09/1965, ajudante geral, ensino fundamental incompleto, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar todas as patologias alegadas pelo periciando, concluindo, após anamnese, exames físicos e análise dos documentos médicos que instruem a ação, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial. Analisou as moléstias constantes dos aludidos documentos, coincidentes com aquelas indicadas na documentação juntada após a apresentação do laudo médico pericial. Vide documentos ID 4849482, 4849483, 4849484 e 4849485, 4849524.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003486-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

APELADO: LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, e a sucumbência de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, “proporcionalmente distribuídas entre as partes”.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, a autarquia apelou, exorando a reforma do *decisum*. Alega a prejudicial de decadência. Na questão de fundo, defende a legalidade de seu procedimento; subsidiariamente, exora ajustes nos consectários; fez questionamento da matéria para fins recursais.

A parte autora também recorreu, requerendo o afastamento da sucumbência recíproca, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido, cabendo ao réu a assunção da integralidade da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003486-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

APELADO: LUZIA PEREIRA ESTEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos recursos aviados pelas partes, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, **conheço** da remessa oficial, tida por interposta, à míngua de valor certo a ser considerado, na forma da súmula 490 do STJ.

De início, entendo que a parte autora não possui legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida, mas **ressalvo meu entendimento pessoal** para reconhecer sua legitimidade apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes de sua pensão, não do benefício instituidor.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. BURACO NEGRO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. TERMO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Sobre a prescrição quinquenal, sublinhe-se o fato de que o benefício da parte autora, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública. - Preliminar de ilegitimidade ativa levantada pelo INSS afastada, à medida que a revisão do benefício de aposentadoria anterior se reflete no da pensão da parte autora, de modo que pode litigar sobre os direitos relativos a sua pensão, apenas. - **De todo modo, diante da ilegitimidade ativa da autora para a revisão da aposentadoria, o termo inicial da revisão deve corresponder, por isso, à DIB da pensão por morte, verificada em 22/6/2010 (f. 19).** - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Quanto ao mais, a decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo. - Agravo da parte autora desprovido. - Agravo do INSS parcialmente provido" (AC 00097318520144036183, APELAÇÃO CÍVEL - 2100633, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016).*

No mais, afasto a alegação do réu de decadência, porquanto a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, os documentos juntados pela parte autora demonstram que o salário-de-benefício do benefício instituidor (**DIB: 5/6/1990**) foi **contido no teto** previdenciário vigente à época (\$ 28.847,52), consoante, inclusive, manifestação favorável da contadoria a p. 35 (id 7647343).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos **após** o denominado período "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral**:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, afigura-se devida a readequação do valor do benefício instituidor mediante observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, só que com o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte (12/7/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

A sucumbência recíproca resta mantida nos termos da decisão recorrida, diante do reconhecimento do direito à revisão do benefício instituidor, mas os efeitos financeiros contados da DIB da pensão por morte.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** das apelações das partes e da remessa oficial, tida por interposta; **dou parcial provimento** ao apelo do réu e à remessa oficial para: (a) fixar o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte (12/7/2017); (b) discriminar os conseqüentários, na forma supra, e **nego provimento** ao recurso do autor. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO INSTITUIDOR AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DIFERENÇAS DEVIDAS DA PENSÃO. CONSEQÜENTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Apelos das partes conhecidos, pois presentes os requisitos de admissibilidade.
- Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, à míngua de valor certo a ser considerado, na forma da súmula 490 do STJ.
- Ressalvado o entendimento pessoal do relator para se reconhecer a legitimidade ativa da autora apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes de sua pensão, não do benefício instituidor. Precedente.
- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.
- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.
- Os documentos juntados pela parte autora demonstram que o salário-de-benefício do benefício instituidor (DIB: 5/6/1990) foi contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 28.847,52), consoante, inclusive, manifestação favorável da contadoria.

- Devida a readequação do valor do benefício instituidor mediante observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, só que com o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- A sucumbência recíproca resta mantida nos termos da decisão recorrida, diante do reconhecimento do direito à revisão do benefício instituidor, mas os efeitos financeiros contados da DIB da pensão por morte.

- Remessa oficial, tida por interposta, conhecida e provida em parte.

- Apelação do réu conhecida e provida em parte.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao recurso da parte autora. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5112036-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANILCE MARIA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5112036-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANILCE MARIA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DIVANILCE MARIA CAVALHEIRO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida à autora.

Visa a demandante à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos, associada à sua idade avançada, baixo grau de instrução e desempenho habitual de atividades incompatíveis com sua condição de saúde (Id. 10884237).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5112036-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANILCE MARIA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 28/09/2016 (Id. 10884218, p. 1), o laudo ofertado considerou que a parte autora, nascida em 16/10/1963, qualificada como autônoma, que declarou já ter laborado nas funções de auxiliar de limpeza e serviços gerais, e com ensino fundamental completo, **não está incapacitada para o trabalho**, mesmo sendo portadora de transtorno afetivo bipolar, visto que, no presente momento, o quadro se apresenta assintomático e plenamente controlado pelo uso de medicamentos (intervalo lúcido). No laudo, consta, ainda, a ressalva de que "esta condição atual pode ser modificada, caso venha a apresentar alterações psíquicas que afetem a sua cognição" (Id. 10884220).

De seu turno, o documento médico carreado aos autos pela demandante, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante do aludido documento. Vide documento Id. 10884196, p. 1

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e o documento ofertado pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135566-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELAÇÃO (198) Nº 5135566-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor LAURO ANTONIO DOS SANTOS, diante do preenchimento de todos os requisitos legais, a partir da data do pedido administrativo ocorrido em 09 de outubro de 2015. Às parcelas do benefício em atraso serão calculados, juros de mora e correção monetária, observando-se o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no que se refere ao juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Em razão da sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, §2º, I, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ). Indevida condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Sem reexame necessário. (ID n. 12401636)

Em suas razões de apelação, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do(s) benefício(s). Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 12401658)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5135566-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 09.01.18 (ID n. 12401509), atestou que o autor, qualificado como trabalhador rural, com 67 anos (nascimento em 04/03/1951), é "(...)portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial, sofreu acidente vascular cerebral em 2011 e apresenta como seqüela, dificuldade na fala, dificuldade em movimentar os membros superiores e inferiores, claudicação grave – faz uso de muletas para deambular. Apresenta incapacidade total e permanente.”.

A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou aos autos as cópias da CPTS (ID n. 12401364), onde constam vínculos rurais no período, de forma descontínua, de 22/05/1987 a 14/11/1999.

De acordo com a petição (ID n. 12401600), o autor requereu a desistência da oitiva das testemunhas.

Na decisão (ID n. 12401604), o magistrado homologou o pedido de desistência.

Com efeito, em que pese a incapacidade restar demonstrada para as atividades que exijam esforço físico, não há comprovação da qualidade de segurado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o explanado, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Por seu turno, deixo de analisar a insurgência da Autarquia Federal quanto à correção monetária, tendo em vista que não houve o deferimento do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa. No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, observando-se os honorários advocatícios a forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA REFORMADA.

-A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

-O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a gratuidade da justiça.

-Apelação da Autarquia Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119396-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMA APARECIDA PIRES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5119396-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMA APARECIDA PIRES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP214014-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 11363080, fls. 1/2 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos encargos decorrentes da sucumbência.

Em suas razões de apelação de ID 11363096, fls. 1/13, a parte autora requer o provimento do recurso, por entender cabível a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119396-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMA APARECIDA PIRES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CA VALCANTI - SP214014-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que restam comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme extrato CNIS de ID 1136307, fls. 1/6, que demonstra ter a parte autora vertido contribuições na qualidade de segurado facultativo, nos períodos de 01/03/2005 a 30/04/2006, 01/11/2006 a 30/06/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007 e de 01/09/2007 a 30/06/2017.

O laudo pericial de ID 11363028, fls. 1/8, elaborado em 16/10/2017, informa que a parte autora, com 63 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como "de prendas domésticas" apresenta doença cardíaca e doença pulmonar obstrutiva crônica não especificada, com incapacidade parcial e permanente para atividades que exigem esforço físico intenso, mas que pode exercer outras atividades como zeladora ou cuidadora de idosos, "sendo possível a reabilitação, mas observada a avançada idade e o baixo grau de instrução que impedem sua reinserção no mercado de trabalho" (resposta ao quesito 6.7 do INSS), fixando a data do início da incapacidade em novembro de 2015 (resposta ao quesito 6.2 do INSS).

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos de ID 11362931 a ID 11362978 (todo o prontuário médico desde 2003 a 2017), que conta atualmente com 65 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 25/07/2017 (ID 11362911, fl. 1), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006186-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRISCILA DE MELO GENARIO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CARLOS FRAGA - MS14799-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006186-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRISCILA DE MELO GENARIO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, conforme fragmento do dispositivo a seguir transcrito:

"Ante o exposto, tendo a autora preenchido os requisitos necessários exigidos por lei, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL a: a) conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, consistente no valor encontrado após aplicação do disposto no art. 73, III, da Lei 8.213/1991, desde o nascimento do filho, pelo período de cento e vinte dias, vedado o pagamento em duplicidade de parcelas do mesmo benefício ou cumulado com auxílio-doença. b) pagar as prestações vencidas, acrescidas de atualização monetária pelo INPC e juros moratórios de 1% ao mês (ou 0,5% ao mês caso anterior ao CC/2002), que deverão incidir a partir do vencimento de cada prestação em atraso até a data de 29/06/2009. De 30/06/2009 até 25/03/2015, a atualização monetária deverá ser realizada pela TR e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança. A partir de 26/03/2015, atualização monetária corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros moratórios nos débitos não tributários pela poupança, e sendo tributários pela SELIC. c) pagar as prestações vincendas a partir da sentença até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios, respectivamente, corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros moratórios nos débitos não tributários pela poupança, e sendo tributários pela SELIC. d) pagar custas, com base no art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009. e) pagar honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, porque se coaduna com o disposto no § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil."

Em razões de apelação, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a extinção do feito sem julgamento do mérito por ilegitimidade, ao argumento de que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do Estado do Mato Grosso do Sul. No mérito, pede a improcedência do pedido, ao fundamento de ausência de responsabilidade pelo pagamento de benefício da autora pois estava sujeita a Regime Próprio de Previdência Social atrelado ao Estado do Mato Grosso do Sul. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006186-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRISCILA DE MELO GENARIO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CARLOS FRAGA - MS14799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

LEGITIMIDADE DO INSS

O INSS é parte legítima, sendo o responsável direto pelo pagamento, quando se trata de segurado empregado.

No caso dos autos, a autora foi servidora pública ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o Estado, donde vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Dispensada a autora em 01.09.14, não mais possui vínculo com o contratante, pelo que a responsabilidade pelo pagamento do benefício requerido é do INSS.

Apenas a título de esclarecimentos, ressalte-se que mesmo nos casos enquadrados no §2º do art. 72 da Lei 8.213/91, em que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador, há direito à compensação dos valores quando do recolhimento, pela empresa, das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Portanto, a responsabilidade do pagamento, mediata ou imediata, é sempre do INSS.

Fica, assim, rejeitada a preliminar arguida.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário-maternidade em face nascimento do filho, Arthur de Melo Genário Garcia, ocorrido em **30.09.14**.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (id 10482409).

De outra parte, conquanto não se exija carência para segurada empregada, é necessária a comprovação da qualidade de segurada quando do parto.

Dos comprovantes de pagamento juntados aos autos infere-se que a autora ocupava o cargo de professor convocado em escola do governo do Estado do Mato Grosso do Sul (id 10482409).

Da declaração de tempo de contribuição de 23.06.03 a 01.09.14 - consta que a autora exercia cargo em comissão, tendo sido fixado o último dia trabalhado em 01.09.14 (id 10482409).

O servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o Estado, está vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

Considerando o último vínculo empregatício findo em setembro de 2014, quando do parto, a autora ostentava qualidade de segurado.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. LEGITIMIDADE DO INSS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- O INSS é parte legítima, sendo o responsável direto pelo pagamento do benefício de salário-maternidade, quando se trata de segurada empregada.

- No caso dos autos, a autora foi servidora pública ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o Estado, donde vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

- Dispensada a autora em 01.09.14, não mais possui vínculo com o contratante, pelo que a responsabilidade pelo pagamento do benefício requerido em relação à criança nascida em 30.09.14 é do INSS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077966-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5077966-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077966-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/3/2017**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 24/8/1975 a 10/5/1979, 14/3/1979 a 8/12/1979, 9/10/1979 a 12/4/1980, 16/4/1980 a 21/10/1980, 6/6/1981 a 15/9/1981, 1º/7/1983 a 20/10/1983, 3/4/1984 a 21/12/1984, 20/7/1985 a 14/11/1985, 4/6/1986 a 15/12/1986, 14/5/1987 a 30/10/1987, 16/5/1988 a 19/11/1988, 10/5/1989 a 23/11/1989, 6/5/1992 a 10/12/1992, 3/5/1993 a 26/11/1993, 25/4/1994 a 14/11/1994, 11/5/1995 a 20/12/1995, 17/4/1996 a 21/12/1996 e 23/4/1997 a 13/12/1997. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1997 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Incide o teor do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Acrescento que a parte autora não cumpriu os requisitos trazidos pela Lei 11.368/06 (vide supra).

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/3/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 24/8/1975 a 10/5/1979, 14/3/1979 a 8/12/1979, 9/10/1979 a 12/4/1980, 16/4/1980 a 21/10/1980, 6/6/1981 a 15/9/1981, 1º/7/1983 a 20/10/1983, 3/4/1984 a 21/12/1984, 20/7/1985 a 14/11/1985, 4/6/1986 a 15/12/1986, 14/5/1987 a 30/10/1987, 16/5/1988 a 19/11/1988, 10/5/1989 a 23/11/1989, 6/5/1992 a 10/12/1992, 3/5/1993 a 26/11/1993, 25/4/1994 a 14/11/1994, 11/5/1995 a 20/12/1995, 17/4/1996 a 21/12/1996 e 23/4/1997 a 13/12/1997. Nada mais.

- Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1997 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079466-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N, ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N

APELAÇÃO (198) Nº 5079466-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N, JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da citação, reduzidos os honorários advocatícios e a observância da Lei nº 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5079466-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N, JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/9/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, o autor juntou cópia de sua CTPS com diversas anotações de vínculos empregatícios, na condição de **trabalhador rural**, nos períodos de 10/5/1989 a 4/4/1989, 2/10/1989 a 13/11/1989, 26/4/1999 a 8/5/1999, 1º/7/1999 a 10/9/1999, 2/4/2001 a 10/5/2001; **tratorista**, de 1º/8/2001 a 31/5/2006; "**operador máquina pneu**", de 19/6/1990 a 9/3/1994; **motorista**, 1º/2/1996 a 12/2/1998 e 12/7/2000 a 28/8/2000; e na condição de **administrador**, nos interstícios de 2/10/2006 a 4/5/2009 e 1º/1/2010 a 27/4/2014, na Fazenda Cachoeira e Fazenda Bela Vista, respectivamente.

As testemunhas confirmaram que estes últimos vínculos empregatícios se deram na condição de administrador de fazenda e que o autor "fazia de tudo" no local. Luiz Antônio Fernandes disse que ele fazia "*coroa com a inchada no pé de laranja*", "desbrotava", arrancava cipó, arrumava roçadeira para os tratoristas etc.

Cumprido destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de administrador de fazenda é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

Correto afirmar que quem vive no campo ou conhece os costumes e características próprias das atividades de uma propriedade rural sabe que o trabalhador admitido como administrador ou encarregado pode, em alguns casos, estar sujeito a ter que desenvolvê-las com força braçal, um dia capinando, outro limpando estábulos, outro consertando cercas ou em atividades afins, desenvolvidas por um típico trabalhador rural.

Contudo, a Instrução Normativa nº 95, de 7 de outubro de 2003, que trata da filiação ao regime urbano e rural, no artigo 27 refere-se ao administrador da Fazenda como segurado urbano, exceto se demonstrado que as anotações profissionais não correspondem às atividades efetivamente exercidas, caso em que sua filiação será ao regime rural.

Dessa maneira, seria necessário comprovar que o autor desenvolvia trabalho na condição de típico trabalhador rural, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO. I- Em que pese terem sido acostados aos autos documentos em nome do marido da autora que podem ser aceitos como início de prova material, observou-se que o mesmo também possui registros como administrador e fiscal de fazenda, em estabelecimentos agropecuários, nos períodos de 25/7/86 a 10/9/88, 1º/4/93 a 27/10/95, 1º/1/97 a 1º/8/97 e de 3/5/99 a 28/1/03 (CTPS - fls. 12/15), o que demonstra que o cônjuge da autora não laborou exclusivamente no meio rural, sendo que a demandante não acostou aos autos nenhum documento em seu nome apto a comprovar o exercício da atividade rural. II- O cargo de "administrador de fazenda", embora seja uma atividade desenvolvida no meio rural, tem caráter tipicamente urbano, pois abrange funções que vão além do simples trabalho executado diretamente com a terra, tornando inviável enquadrá-lo como trabalhador rural. III- A prova testemunhal não foi convincente e robusta de modo a permitir o reconhecimento da atividade rural pelo período de carência necessário, uma vez que se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora sempre trabalhou na lavoura (fls. 105/106). IV- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. V- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios. VI- Apelação da parte autora improvida. (AC 00262887720164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Os depoimentos das testemunhas Luiz Antônio Fernandes e Benedito de Oliveira não têm o condão de infirmar todo o conjunto probatório.

Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ADMINISTRADOR. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/9/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, o autor juntou cópia de sua CTPS com diversas anotações de vínculos empregatícios, na condição de **trabalhador rural**, nos períodos de 10/5/1989 a 4/4/1989, 2/10/1989 a 13/11/1989, 26/4/1999 a 8/5/1999, 1º/7/1999 a 10/9/1999, 2/4/2001 a 10/5/2001; **tratorista**, de 1º/8/2001 a 31/5/2006; "**operador máquina pneu**", de 19/6/1990 a 9/3/1994; **motorista**, 1º/2/1996 a 12/2/1998 e 12/7/2000 a 28/8/2000; e na condição de **administrador**, nos interstícios de **2/10/2006 a 4/5/2009 e 1º/1/2010 a 27/4/2014**, na Fazenda Cachoeira e Fazenda Bela Vista, respectivamente.

- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de administrador de fazenda é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

- Correto afirmar que quem vive no campo ou conhece os costumes e características próprias das atividades de uma propriedade rural sabe que o trabalhador admitido como administrador ou encarregado pode, em alguns casos, estar sujeito a ter que desenvolvê-las com força braçal, um dia capinando, outro limpando estábulos, outro consertando cercas ou em atividades afins, desenvolvidas por um típico trabalhador rural.

- Contudo, a Instrução Normativa nº 95, de 7 de outubro de 2003, que trata da filiação ao regime urbano e rural, no artigo 27 refere-se ao administrador da Fazenda como segurado urbano, exceto se demonstrado que as anotações profissionais não correspondem às atividades efetivamente exercidas, caso em que sua filiação será ao regime rural.

- Dessa maneira, seria necessário comprovar que o autor desenvolvia trabalho na condição de típico trabalhador rural, o que não ocorreu no caso concreto.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141916-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS SOLLIGO

Advogados do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N, NATALIA NOGUEIRA HONORATO - SP385044-N, EDA LECI HONORATO - SP69597-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5141916-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS SOLLIGO

Advogados do(a) APELANTE: EDA LECI HONORATO - SP69597-N, NATALIA NOGUEIRA HONORATO - SP385044-N, RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5141916-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS SOLLIGO

Advogados do(a) APELANTE: EDA LECI HONORATO - SP69597-N, NATALIA NOGUEIRA HONORATO - SP385044-N, RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/8/2018, atestou que o autor, nascido em 1967, servente, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portador de carcinoma espinocelular em face.

Segundo o perito: *“Apresenta apenas restrição ao trabalho, não deverá trabalhar exposto ao sol”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029596-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE PAULINO

Advogados do(a) APELADO: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELA VECCHIA - SP371055-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029596-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE PAULINO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DELA VECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, conheceu de sua apelação e lhe negou provimento.

Alega omissão quanto ao não preenchimento da carência exigida para a concessão do benefício, diante da impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural, exercido antes da Lei 8.213/91, para efeito de carência.

Dada ciência à parte autora, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029596-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE PAULINO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DELA VECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotônio Negrão, no sentido de que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

As provas colacionadas, em nome da autora, foram suficientes para demonstrar a alegada atividade, conforme ficou bem demonstrado no acórdão embargado.

Com efeito, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049778-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos:

Intimem-se as partes de que os presentes autos serão levados na mesa da sessão de 24/04/2019, para, nos termos do artigo 942 CPC, prosseguimento do julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62262/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011351-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	SILVANA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO	:	SP118126 RENATO VIEIRA BASSI

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE	:	BRUNA FERNANDA AZEDO
No. ORIG.	:	15.00.00121-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Reforo-me à petição dirigida a esta Corte, nestes autos de embargos à execução, em grau de apelação, em que requer a embargada expedição de precatório e de RPV - Requisição de Pequeno Valor quanto à parte incontroversa.

Contudo, o pedido de expedição de ofício requisitório, ainda que de valor incontroverso, não deve ser direcionado a este Tribunal, mas sim ao juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, incumbindo-lhe apreciar o pleito. Caso seja deferido, o próximo passo é requisitar o pagamento por intermédio do Presidente desta Corte, conforme os ditames do art. 730 do CPC/73 e a teor da Resolução nº 458 do CJF, de 04/10/2017.

Assim, considerando que o pleito formulado deve ser apreciado pelo Magistrado *a quo*, determino o retorno dos autos em apenso ao Juízo de origem, juntando-se cópia desta decisão e da petição de fls. 119.

Providencie o requerente cópias da petição inicial, da sentença - fls. 132/135, da decisão monocrática de fls. 147/149, da certidão de trânsito em julgado, constante de fls. 152, e dos atos processuais subsequentes, constantes do apenso.

Certifique-se o desapensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034801-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034801-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLAUDIONICE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014765320168260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, comprove o advogado o recolhimento em dobro das custas do preparo, inclusive, do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, nos termos dos arts. 99, § 5º, e 1.007 § 4º, do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023818-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023818-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARINALVA VIEIRA NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027693420168260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 229/239: Intime-se a parte autora a apresentar contrarrazões ao apelo do réu, no prazo legal.

Decorrido, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 07 de março de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076871-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

DESPACHO

Vistos:

Intimem-se as partes de que os presentes autos serão levados na mesa da sessão de 24/04/2019, para, nos termos do artigo 942 CPC, prosseguimento do julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025956-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: THAIS MARA SOLANO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: YURI HENRIQUE CREPALDI FERRANTI - SP381152-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025956-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: THAIS MARA SOLANO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: YURI HENRIQUE CREPALDI FERRANTI - SP381152-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, ter sido concedido o benefício com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, que concluiu pela sua capacidade, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025956-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: THAIS MARA SOLANO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: YURI HENRIQUE CREPALDI FERRANTI - SP381152-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença, quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos (id 7148536 - p.21/22 e 26), posteriores à alta do INSS, certificam a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em suspeita de neoplasia hipofisária (CID D.43), em acompanhamento com neurologista e endocrinologista, apresentando vertigem, zumbidos e cefaleia que a incapacitam de exercer suas atividades laborativas.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- Os atestados médicos (id 7148536 - p.21/22 e 26), posteriores à alta do INSS, certificam a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em suspeita de neoplasia hipofisária (CID D.43), em acompanhamento com neurologista e endocrinologista, apresentando vertigem, zumbidos e cefaleia que a incapacitam de exercer suas atividades laborativas.

- Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

- Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004716-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALFREDO HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

APELAÇÃO (198) Nº 5004716-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALFREDO HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, porquanto que ficou comprovada a ausência de incapacidade laboral para as doenças alegadas na inicial, sendo indevido o benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004716-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALFREDO HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pelo cumprimento dos requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora.

Assim, ainda que seja por doença distinta da alegada na inicial, ficou devidamente comprovado que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, conquanto incapacitado para suas atividades laborais habituais.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.
- O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.
- Assim, ainda que seja por doença distinta da alegada na inicial, ficou devidamente comprovado que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, conquanto incapacitado para suas atividades laborais habituais.
- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056398-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO JOSE DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

DESPACHO

Vistos:

Intimem-se as partes de que os presentes autos serão levados na mesa da sessão de 24/04/2019, para, nos termos do artigo 942 CPC, prosseguimento do julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003366-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUCARA ALVES BARRETO DA SILVA, KAIQUE BARRETO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003366-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUCARA ALVES BARRETO DA SILVA, KAIQUE BARRETO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão, proferida pela Egrégia Nona Turma, que lhe negou provimento à apelação.

Requer, no presente recurso, a rediscussão da causa em razão de vícios no julgado, alegando que o *de cujus* encontrava-se incapacitado no momento do óbito, portanto filiado à previdência social, visando a efeito infringente.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003366-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUCARA ALVES BARRETO DA SILVA, KAIQUE BARRETO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração e lhes nego provimento pelas razões que passo a expor.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

A suposta contradição do julgamento com a prova dos autos não constitui hipótese de cabimento de embargos de declaração.

A questão alegada pelo embargante foi expressamente abordada no acórdão, sem qualquer contradição.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO INDEVIDO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- Requer, no presente recurso, a rediscussão da causa em razão de vícios no julgado, alegando que o *de cujus* encontrava-se incapacitado no momento do óbito, portanto filiado à previdência social, visando a efeito infringente.
- O v. acórdão embargado, porém, analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, sem qualquer contradição.
- A suposta contradição do julgamento com a prova dos autos não constitui hipótese de cabimento de embargos de declaração.
- À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027426-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MOACIR FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MANTOVANI - SP367703

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027426-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MOACIR FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MANTOVANI - SP367703

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027426-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MOACIR FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MANTOVANI - SP367703

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1896320 - p.1).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos datados de 18/9/2018 e 25/9/2018 (id 7547989 - p.1 e 3), posteriores à alta oriunda do INSS, embora declarem que a parte autora, no momento, não apresenta condições laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

A declaração de 17/9/2018 (id 7547989 - p.2), subscrita por psicóloga, apenas serve para informar o atendimento psicológico realizado pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que a psicóloga não possui habilitação para tanto.

Os demais documentos acostados aos autos referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, o que não comprova o seu estado de saúde atual.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Os atestados médicos datados de 18/9/2018 e 25/9/2018 (id 7547989 - p.1 e 3), posteriores à alta oriunda do INSS, embora declarem que a parte autora, no momento, não apresenta condições laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- A declaração de 17/9/2018 (id 7547989 - p.2), subscrita por psicóloga, apenas serve para informar o atendimento psicológico realizado pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que a psicóloga não possui habilitação para tanto.

- Os demais documentos acostados aos autos referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, o que não comprova o seu estado de saúde atual.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-23.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO CRISPIM

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001277-23.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO CRISPIM

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001277-23.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO CRISPIM

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).*

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, assinalo ser o Manual de Normas instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENILSON NONATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENILSON NONATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002326-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENILSON NONATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENILSON NONATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 31/5/2005 a 14/5/2011 e de 15/5/2013 a 20/2/2014; (ii) determinar a sucumbência recíproca

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a natureza especial dos interstícios de 17/6/1986 a 27/7/1989, de 6/3/1997 a 30/5/2005 e de 15/5/2011 a 14/5/2013 e, conseqüentemente, seja concedido o benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, bem como seja reconsiderada a gratuidade da justiça concedida à parte autora. No mérito, alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002326-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENILSON NONATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENILSON NONATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Da Justiça Gratuita

Sobre a questão da gratuidade da justiça, destaco os seguintes dispositivos do NCPC (g.n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

No mais, a parte contrária tem o direito de apresentar prova que contrarie a declaração de hipossuficiência.

A assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra geral, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

No presente caso, depreende-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que a parte autora manteve vínculo empregatício junto à empresa "Mecano Fabril", entre junho de 1986 a dezembro de 2016, cuja remuneração era de aproximadamente R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais).

Ademais, foi dada oportunidade à parte autora para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC, mas esta não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Diante desses elementos, não se vislumbra a insuficiência de recursos inicialmente alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento." (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE A DESAUTORIZAR A CONCESSÃO DA BENESSE. APELO DESPROVIDO.

-Embora a gratuidade judiciária seja concedida, em princípio, à vista de mera declaração da parte, trata-se de presunção relativa, a comportar prova em sentido contrário pelo adverso, sendo admissível ao juiz avaliar a real situação econômica do requerente, mesmo de ofício.

-Hipótese em que a impugnação à assistência judiciária gratuita revela o recebimento, pela demandante, de salário e benefício previdenciário, que, somados, suplantam a cifra de R\$ 3.500,00, compondo quadro de aptidão ao enfrentamento dos custos do processo.

-Conquanto aduza escassez de recursos para custeio de alimentação, vestimentas e medicamentos para si e respectiva prole, certo é que a proponente não carrou prova alguma de abalo ao orçamento doméstico, não desfazendo a avistada capacidade financeira ao adimplemento dos dispêndios relativos ao processo.

-Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198253 - 0004450-54.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, por maioria, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

1. Nos termos dos Arts. 4º e 5º, da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, sendo tal presunção relativa, cabendo à parte adversa a produção de prova em sentido contrário.

2. Apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º, do Art. 4º, da Lei nº 1.060/50, é ressalvada ao Juiz a possibilidade de indeferir a pretensão.

3. Extrai-se do conjunto probatório que a apelada aufere renda considerável e não comprovou o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais e que não preenche os requisitos para o deferimento da justiça gratuita.

4. *Apelação provida.*" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2005051 - 0029503-32.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

Viável, portanto, a revogação da Justiça Gratuita concedida.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Efícaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 17/6/1986 a 27/7/1989 e de 6/3/1997 a 4/6/2014.

Para comprovar a especialidade do labor desempenhado no período de 17/6/1986 a 27/7/1989, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta a exposição a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos - óleo mineral), fato que permite o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Ressalte-se, no tocante ao período supracitado, que, a falta de contemporaneidade das aferições de agentes deletérios não tem o condão de afastá-los, uma vez que, em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado certamente não se agravariam com o decorrer do tempo.

Da mesma forma, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que esteve exposta habitual e permanentemente a agentes químicos nocivos à saúde (óleo mineral - hidrocarbonetos), o que permite seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Saliente-se que o mesmo PPP demonstrou que o demandante esteve exposto de 19/11/2003 a 20/2/2014 (data de emissão do referido documento) de modo habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes. (...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas durante a totalidade do lapso temporal pleiteado.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo (DER 4/6/2014).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos lapsos de 17/6/1986 a 27/7/1989, de 6/3/1997 a 30/5/2005 e de 15/5/2011 a 14/5/2013; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) inverter o ônus da sucumbência; bem como **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Para comprovar a especialidade do labor desempenhado em um dos períodos pleiteados, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta a exposição a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos - óleo mineral), fato que permite o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

- Ressalte-se, no tocante ao período supracitado, que, a falta de contemporaneidade das aferições de agentes deletérios não tem o condão de afastá-los, uma vez que, em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado certamente não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Da mesma forma, quanto a um dos intervalos requeridos, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que esteve exposta habitual e permanentemente a agentes químicos nocivos à saúde (óleo mineral - hidrocarbonetos), o que permite seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

- Saliente-se que o mesmo PPP demonstrou que o demandante esteve exposto no último lapso solicitado (data de emissão do referido documento) de modo habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas durante a totalidade do lapso temporal pleiteado.

- Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067316-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUE JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N, MATEUS VICENTE DASSIE NORONHA - SP322514-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067316-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUE JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N, MATEUS VICENTE DASSIE NORONHA - SP322514-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do pedido administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

APELAÇÃO (198) Nº 5067316-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUE JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N, MATEUS VICENTE DASSIE NORONHA - SP322514-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/3/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega ser trabalhador rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Para tanto, apresentou apenas documentos referentes ao imóvel rural, conquistado em 2008, no Projeto de Assentamento Luiz de Moraes Neto, a saber: (i) contrato de particular de compra e venda do lote nº 98, em 11 de novembro de 2008; (ii) cadastro de contribuinte de ICMS, na condição de produtor rural, em 8/12/2014; (iii) declaração do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, de 3/12/2014, no sentido de que o autor reside no local desde 6/9/2013, conforme Processo Administrativo/INCRA/nº 54190.002473/2014-94; e (iv) notas fiscais de entrada relativas à venda de leite cru *in natura*, emitidas em 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

Como se vê, a atividade agrícola desempenhada pelo autor se resume a períodos posteriores a novembro de 2008, não havendo qualquer prova material indicativa de suas atividades campesinas, de forma indispensável à própria subsistência do grupo familiar em que está inserida, antes de tal data.

A certidão de casamento, celebrado em 15/7/1978, consta como sua profissão a de **comerciário**, a corroborar os vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 20/6/1975 a 20/11/1979, 26/11/1979 a 30/4/1980, 1º/9/1980 a 15/9/1980 e 25/3/1981 a 4/8/1983.

O requerente ainda verteu contribuições previdenciárias, na condição de **autônomo**, nos interstícios de 1º/10/1986 a 30/6/1988, 1º/8/1988 a 30/4/1989 e 1º/6/1989 a 29/2/1992.

A própria declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio e Caiuá é no sentido de que a atividade do autor se deu apenas a partir de 11/11/2008.

Por sua vez, a prova testemunhal apresentada não foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, porque os depoimentos das duas testemunhas se limitaram a afirmar o trabalho do requerente no lote em assentamento rural, não sabendo informar sobre qualquer atividade anterior.

Ei-los à luz da r. sentença:

"(...) a testemunha Cízero José de Souza, narrou que "que conhece o requerente por volta de 10 a 15 anos, pois ele veio morar perto da residência dele, que é num assentamento Luiz Moraes Neto, no município de Caiuá. Chegou ele e a esposa dele. Até hoje ele está no local. A atividade dele é tirar leite de um gado, junto com a esposa, mexendo com gado. Raramente vejo os filhos, eles não moram lá. Antes, que eu sei ele veio de Prudente, comentários dele comigo, que tinha criação lá, vendeu a chácara dele lá, e veio para uma melhor".

Da mesma forma, a testemunha, Erika Ferreira da Costa, discorreu que "conhece o requerente, entre 08 a 10 anos, no assentamento Luiz Moraes Neto, em Caiuá. Eu sempre morei com meus pais no assentamento, no local perto ele chegou primeiro. No assentamento eu sempre morei com meu pai, distância de 5 km, tem 5 anos que meu comprou um sitio pra mim que faz divisa de cerca com o dele. Já conhecia ele antes dos 5 anos, por causa do assentamento, que ele veio de Prudente, e adquiri o sitio dele, começou a ir em reunião do assentamento, ele sempre estava junto. Ele chegou juntamente com a esposa, conheço ela como Sueli. Mexe com gado, tira leite, ração de gado. Ele está ali até hoje. Nunca trabalhou na cidade".

De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal e material, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural nos períodos anteriores a 11 de novembro de 2008.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido, **prejudicado o recurso adesivo da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL POR TEMPO INFERIOR AO NÚMERO DE MESES DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE À CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/3/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega ser trabalhador rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

- Para tanto, apresentou apenas documentos referentes ao imóvel rural, conquistado em 2008, no Projeto de Assentamento Luiz de Moraes Neto, a saber: (i) contrato de particular de compra e venda do lote nº 98, em 11 de novembro de 2008; (ii) cadastro de contribuinte de ICMS, na condição de produtor rural, em 8/12/2014; (iii) declaração do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, de 3/12/2014, no sentido de que o autor reside no local desde 6/9/2013, conforme Processo Administrativo/INCRA/nº 54190.002473/2014-94; e (iv) notas fiscais de entrada relativas à venda de leite cru *in natura*, emitidas em 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

- Como se vê, a atividade agrícola desempenhada pelo autor se resume a períodos posteriores a novembro de 2008, não havendo qualquer prova material indicativa de suas atividades campesinas, de forma indispensável à própria subsistência do grupo familiar em que está inserida, antes de tal data.

- A certidão de casamento, celebrado em 15/7/1978, consta como sua profissão a de **comerciário**, a corroborar os vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 20/6/1975 a 20/11/1979, 26/11/1979 a 30/4/1980, 1º/9/1980 a 15/9/1980 e 25/3/1981 a 4/8/1983. O requerente ainda verteu contribuições previdenciárias, na condição de **autônomo**, nos interstícios de 1º/10/1986 a 30/6/1988, 1º/8/1988 a 30/4/1989 e 1º/6/1989 a 29/2/1992.

- A própria declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio e Caiuá é no sentido de que a atividade do autor se deu apenas a partir de 11/11/2008.

- Por sua vez, a prova testemunhal apresentada não foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, porque os depoimentos das duas testemunhas se limitaram a afirmar o trabalho do requerente no lote em assentamento rural, não sabendo informar sobre qualquer atividade anterior.

- De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal e material, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural nos períodos anteriores a 11 de novembro de 2008.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, para julgar improcedente o pedido, prejudicando o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: HELIO JULIO DE PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039876-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIO JULIO DE PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HELIO JULIO DE PROENÇA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

Visa o demandante à concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos (Id. 5385185).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039876-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIO JULIO DE PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/08/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 12/02/1958, serviços gerais em escola e com ensino fundamental incompleto, **não está incapacitado para o trabalho**, ainda que portador do vírus da imunodeficiência humana (CID B24), hipertensão arterial sistêmica (CID I10) e dislipidemia (CID E78) (Id. 5385177).

O laudo esclarece que *“O periciando faz acompanhamento ambulatorial com infectologista e clínico geral e alega fazer uso regular dos medicamentos prescritos. Segundo o autor, é portador do vírus da imunodeficiência humana há 30 anos e faz acompanhamento ambulatorial desde então, com uso regular dos medicamentos. Apresenta carga viral indetectável desde 2009 (segundo atestado médico - página 12) e contagem de CD4 de 944 (segundo documentos médicos). O autor é classificado na Categoria A, não sendo considerado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida. A hipertensão arterial sistêmica é controlada com uso de medicamento e não há evidências de que gere incapacidade laborativa. Não há evidências de incapacidade laborativa ocasionada por dislipidemia. Mora sozinho e tem como renda o Bolsa Família. Não há evidências de dependência de terceiros para tarefas diárias incluindo auto-cuidado, higiene pessoal, troca de roupa, alimentação, deslocamentos, comunicação e atividades manuais não especializadas”* (Id. 5385177, p. 5/6).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia (Id. 5385153, p. 1/10) não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024216-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA IVANILDE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5024216-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA IVANILDE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA IVANILDE MORAIS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias, as condições socioeconômicas e a necessidade de realização de nova perícia com médico especialista.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024216-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA IVANILDE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09/08/2017 visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 15/03/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 07/11/1964, do lar, ensino fundamental incompleto, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar que a pericianda, em 2007, sofreu um AVC (acidente vascular cerebral), destacando, contudo, não haver sequelas motoras, distúrbios de equilíbrio e déficit cognitivo, estando apta, portanto, para o desempenho de quaisquer atividades laborativas.

Além disso, ressaltou que a hipertensão arterial está controlada e os exames antigos de imagem com problemas musculares não amparam a alegada incapacidade para o trabalho.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (CPC/1973, art. 130 e NCPC, art. 370).

Ademais, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026746-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA HONORATO TEIXEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026746-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA HONORATO TEIXEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA HONORATO TEIXEIRA DE BRITO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Alega a apelante que tem direito à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias e a atividade laborativa habitual.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026746-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA HONORATO TEIXEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 05/12/2016 visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia médica em 17/07/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 05/01/1971, rurícola, sem indicação do grau de instrução, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de cefaleia esporádica e dermatite, destacando, contudo, que tais patologias não a impedem de desempenhar sua atividade laborativa habitual.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032856-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCA APARECIDA RIBEIRO DE ASSIS

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032856-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCA APARECIDA RIBEIRO DE ASSIS

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA APARECIDA RIBEIRO ASSIS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual e as condições socioeconômicas envolvidas. Se não por isso, postula a anulação da sentença e realização de novo laudo pericial.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032856-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCA APARECIDA RIBEIRO DE ASSIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 15/05/2017 visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 06/10/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 16/02/1972, babá, ensino fundamental incompleto, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de cervicalgia, dor lombar baixa, tendinopatia no ombro e síndrome do túnel do carpo leve. Vide resposta ao quesito "2" do INSS. Destacou, contudo, que tais moléstias não a impedem de desempenhar suas atividades laborativas habituais.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela postulante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos, as quais, aliás, são as mesmas constantes da documentação juntada após a apresentação do laudo médico pericial. Confirmam-se os seguintes documentos ID 4859709 e 4859711, 4859763, 4859764 e 4859765.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, uma vez que compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034296-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TELMA CRISTINA SOARES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034296-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TELMA CRISTINA SOARES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TELMA CRISTINA SOARES BEZERRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias e as condições socioeconômicas envolvidas. Se não por isso, postula a realização de novo laudo com médico especialista.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034296-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TELMA CRISTINA SOARES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 22/02/2018 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 24/04/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 09/07/1974, vendedora, ensino médio completo, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, fibromialgia, depressão, síndrome de pânico, refluxo gastroesofágico, amiloidose macular, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa, valendo transcrever trechos do tópico discussão, em que o auxiliar do Juízo assim se manifestou (id 4971852):

(...)

Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade.

(...)

Pericianda apresenta quadro de dor e depressão, sem sinais de incapacidade. A depressão está controlada com medicamentos.

(...)

Pericianda apresenta depressão e síndrome de pânico controlados com medicamentos e sem interferir em atividades laborais. Ausência de incapacidade.

Refluxo gastroesofágico é a ida do suco gástrico ao esôfago podendo acarretar dor epigástrica, dor retroesternal, azia, queimação epigástrica, tosse, rouquidão. Não interfere em atividades laborais. Ausência de incapacidade."

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, in casu, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

Ademais, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024226-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: DULCE HELENA DOS REIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024226-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: DULCE HELENA DOS REIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DULCE HELENA DOS REIS GONÇALVES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Postula a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, concernente à ausência de oitiva de testemunhas. Ao reportar-se ao mérito do pedido, alega preencher os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias e o fato do juiz não estar adstrito ao laudo pericial.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024226-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DULCE HELENA DOS REIS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente, "in casu", a prova testemunhal.

Ademais, compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 01/11/2017 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 19/01/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 02/03/1962, cabeleireira e que estudou até a quarta série do ensino fundamental, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de osteodiscoartrose da coluna cervical, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, transtorno bipolar, hipotireoidismo e hipertensão arterial, valendo transcrever trechos do tópico discussão, em que o auxiliar do Juízo assim se manifestou (id 4092429):

(...)

Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipertrofia muscular. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de sinais de incapacidade.

(...)

Pericianda sofre de transtorno afetivo bipolar, estando controlada com medicamentos e não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade.

Hipotireoidismo é o funcionamento deficiente da glândula tireoide localizada no pescoço. Os hormônios tireoidianos são importantes para a disposição física e emocional. A diminuição do funcionamento pode ser por problema intrínseco da glândula ou por estímulo insuficiente da glândula hipofisária localizada no cérebro. O tratamento consiste na reposição de hormônio tireoidiana. Não causa interferência em atividade laboral. Ausência de incapacidade.

Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg. Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Não há interferência em atividades laborais."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia (id 4092424), não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos, as quais, aliás, são as mesmas constantes da documentação juntada após a apresentação do laudo médico pericial. Vide ID nº 4092424 e nº 092441.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Inexiste cerceamento de defesa, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada e apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065247-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDNA APARECIDA BEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065247-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDNA APARECIDA BEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDNA APARECIDA BEDO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, em 11/10/2017.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065247-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDNA APARECIDA BEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 13/6/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 1/3/1956, cabeleireira e que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portadora de *hepatite C, sem sinais da presença do vírus ou de insuficiência hepática*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide documentos Id 7586352, 7586361, 7586362 e 7586363.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054187-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE HENRIQUE FALASCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054187-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE HENRIQUE FALASCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, II do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a inocorrência da decadência e, requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054187-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE HENRIQUE FALASCA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, deve ser afastada a decadência do direito à revisão do benefício em contenda.

Nesse sentido, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Ademais, apesar do benefício ter a DIB em 16/1/2006, o primeiro pagamento foi realizado somente em **março de 2007**. Desse modo, o prazo decadencial ocorreria em **abril de 2017**, sendo que a presente demanda foi ajuizada em outubro de 2016.

Passo à análise das demais questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprindo observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao interstício de 1/7/1998 a 31/12/2003, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

Frise-se, ainda, que o motivo do indeferimento administrativo foi a utilização de EPI eficaz.

Vale anotar que os citados documentos também anotam a sujeição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpre observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador,** justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, entendo possível o enquadramento do período citado, motivo pelo qual a autarquia deverá **proceder à revisão da RMI** do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos enquadrados.

Dos consectários

Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data da DER/DIB, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) afastar a decadência; (ii) enquadrar como atividade especial o período de 1/7/1998 a 31/12/2003; (iii) determinar a revisão do benefício em contenda; e (iv) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERICULOSIDADE. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Deve ser afastada a decadência do direito à revisão do benefício em contenda. Nesse sentido, apesar do benefício ter a DIB em 16/1/2006, o primeiro pagamento foi realizado somente em **março de 2007**. Desse modo, o prazo decadencial ocorreria em **abril de 2017**, sendo que a presente demanda foi ajuizada em outubro de 2016.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto ao interstício de 1/7/1998 a 31/12/2003, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento. Frise-se, ainda, que o motivo do indeferimento administrativo foi a utilização de EPI eficaz.
- Vale anotar que os citados documentos também anotam a sujeição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Possível o enquadramento do período citado, motivo pelo qual a autarquia deverá **proceder à revisão da RMI** do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado.
- Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data da DER/DIB, observada a prescrição quinquenal.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-05.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000677-05.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos lapsos de 1/7/1980 a 14/12/1982, 1/7/1983 a 17/1/1986 e 23/9/1986 a 20/2/1991 e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000677-05.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos controversos (1/7/1980 a 14/12/1982, 1/7/1983 a 17/1/1986 e 23/9/1986 a 20/2/1991), consta PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária – circunstância que possibilita o enquadramento nos **códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.**

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Cabe destacar que a falta de contemporaneidade dos laudos ou indicação de responsável técnico para todo o período não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Dessa forma, devem ser enquadrados como especiais os intervalos acima referidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 14/5/2014).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/5/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 1/7/1980 a 14/12/1982, 1/7/1983 a 17/1/1986 e 23/9/1986 a 20/2/1991; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14/5/2014); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, em relação aos períodos controversos, consta PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária – circunstância que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.
- Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-35.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS ROBERTO BORTOLASSI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000028-35.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS ROBERTO BORTOLASSI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ROBERTO BORTOLASSI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o vindicante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os limites da gratuidade judiciária concedida.

Alega a parte autora, preambularmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao julgar a lide sem antes determinar a intimação do *expert* para que prestasse esclarecimentos sobre o laudo pericial. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos (Id. 8056008).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000028-35.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARCOS ROBERTO BORTOLASSI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de atividades laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise de documentos médicos para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a intimação do perito para que preste esclarecimentos sobre o laudo.

Acrescente-se, outrossim, que compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento - novo Código de Processo Civil, art. 370.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Já o auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou que o autor, nascido em 27/08/1971, com primeiro grau completo, *parcial e permanentemente* incapacitado para ofícios que requeiram permanência em pé por tempo prolongado, posturas viciosas, levantamento e carregamento de pesos, por ser portador de seqüela de poliomielite (Id. 8055983 e Id. 8055993).

Apresenta, todavia, capacidade laborativa para o desempenho de suas atividades habituais, como de auxiliar administrativo e conselheiro tutelar.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos. Confirmam-se Id. 8055913, p. 1 e Id. 8055982, p. 1.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente consiste em "*indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

- Constatada, no laudo pericial, a ausência de incapacidade para o desempenho da atividade habitual e inexistentes, nos autos, elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136637-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI FACHIM NEVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELAÇÃO (198) Nº 5136637-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI FACHIM NEVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde , discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral total e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5136637-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI FACHIM NEVES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora efetuou recolhimentos à Previdência, como segurado facultativo, de 3/7/2007 a 29/2/2008, bem como percebeu auxílio-doença de 20/5/2009 a 28/2017, concedido judicialmente.

Quanto à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada em 30/7/2018 atestou que a autora, nascida em 1946, do lar, não está inválida, mas **parcial e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de males ortopédicos.

Segundo o experto, *“a periciada se encontra incapacitada parcialmente no momento atual para suas atividades domésticas habituais, mas não apresenta incapacidade permanente e/ou definitiva”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No item “histórico ocupacional” da prova pericial, consta que a autora referiu que trabalhou na lavoura na infância e adolescência, e que depois disso, somente trabalhou em sua casa, nos serviços domésticos habituais. Referiu que nunca exerceu atividades remuneradas, fato corroborado pelo escasso histórico contributivo, de apenas doze meses de recolhimentos, como segurado facultativo.

Nesse passo, não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que a autora não faz jus aos benefícios pretendidos, pois o perito referiu apenas incapacidade parcial, e não total, o que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Entendo assim que não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, que exerce atividades domésticas em seu lar.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118937-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS APARECIDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO

DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118937-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS APARECIDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO

DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Nas razões da apelação, a parte autora alega possuir incapacidade parcial e permanente em razão de seqüela de acidente de qualquer natureza e exora a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118937-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS APARECIDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO

DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o autor, nascido em 1972, motorista, manteve vínculos trabalhistas de 1/1987 a 1º/7/2015, bem como percebeu auxílio-doença de 11/5/2016 a 22/11/2016.

Quanto à capacidade laboral, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2017, atestou que o autor apresenta sequela de lesão tendínea do polegar da mão esquerda, decorrente de acidente de qualquer natureza.

Esclareceu o perito: "*Refere que estava cerrando madeira com serra makita em 11/05/2016, quando cortou o tendão do polegar esquerdo. Foi encaminhado ao hospital e passou por cirurgia e após sua recuperação, segue com sequela. Apresenta limitação de movimento de polegar da mão esquerda*".

E acrescentou: "*Apresenta limitação em decorrência da sequela. Autor não consegue exercer a função de pinça com mão esquerda. Eventualmente o Autor pode ser readaptado. Verificado que sua incapacidade parcial está relacionada à sequela de ferimento. Início da incapacidade parcial em 11/05/2016 quando sofreu acidente. Apresenta restrição para atividades que necessite de função de pinça com a mão. Em decorrência da sequela apresenta essa função com limitação*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Conquanto o perito tenha apontado a possibilidade de o autor exercer atividades compatíveis com suas limitações, houve redução *importante* de sua capacidade de trabalho, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo impositiva, pois, a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE À SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Remessa oficial manejada em face de sentença de condenação do INSS a implementar o benefício do auxílio-acidente em favor do autor; cuja condição de segurado especial (agricultor) não foi contestada pela autarquia previdenciária, cuja insurgência limitou-se à questão da (in)capacidade ao trabalho do postulante. 2. Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 3. No caso em análise, constatou-se, além da situação de pobreza da família do autor; que ele teve amputados uma mão e parte do braço, quando se encontrava moendo palma numa máquina farrageira. Além disso, houve perícia judicial, realizada por um ortopedista, que concluiu ser o autor "paciente inapto para atividades que dependam de esforço físico como também para atividades que dependam do uso das duas mãos", o que representa significativa limitação consideradas as características pessoais do acidentado. Frise-se que o próprio parecer técnico do INSS, acerca do laudo pericial, afirmou que, "diante do quadro clínico atual, o autor apresenta limitação para atividades no campo, sem invalidez, fazendo jus ao recebimento do auxílio acidente [...]". 4. Remessa oficial desprovida (REO 00048897420124059999, REO - Remessa Ex Offício - 551029, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5, Primeira Turma, Fonte DJE - Data::07/02/2013 - Página::304).

"VOTO. A parte autora recorreu contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, pretendendo a reforma da decisão recorrida. Inicialmente, insta observar a inexistência de coisa julgada em relação ao processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500, uma vez que nele se pretendia o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 24/09/2013 e neste pretende-se a concessão do mesmo benefício com DER em 20/10/2014. Ainda, de ver-se que não há controvérsia sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência, pois a parte recorrente já esteve em gozo de auxílio-doença pelo menos até setembro de 2013 (anexo nº 06 do processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500). Com o devido respeito à decisão do juízo de origem, no caso deste processo foram preenchidos os requisitos de fato e de direito para a concessão do auxílio-acidente, tanto através dos documentos juntados aos autos, como e principalmente pelo(s) laudo(s) pericial(is) da lavra do(s) auxiliar(es) técnico(s) do juízo; e em razão da natureza da incapacidade que acomete a parte autora, se levados em conta sua ocupação e seu grau de instrução. No que diz respeito ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (anexo(s) nº 10) concluiu que a parte autora, atendente de cinema com 32 anos de idade, sofreu acidente que resultou na amputação do seu mediopé direito em junho de 2006 e que a moléstia, permanente, impede-a de ficar de pé por longo período, causa limitação significativa para o exercício das suas atividades, mas não a incapacita para o exercício do seu trabalho habitual. **Apesar de a demandante não apresentar incapacidade para o exercício das suas atividades de atendente de cinema, a seqüela que a acomete implica redução da sua capacidade laborativa, circunstância que evidencia a presença dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente.** (...) É como voto. RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO BENEFÍCIO/ESPÉCIE AUXÍLIO-ACIDENTE (CÓDIGO N.º B-93 NO INSS) SEGURADO(A) ALINE SILVA DA CONCEIÇÃO CPF 013.074.215-55013.074.215-55 RMI 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO DIB 25/09/2013 DIP 01/01/2015 VALOR A SER PAGO VIA RPV/PRECATÓRIO - R\$ 6.078,51¹¹ -: vide campo observações da planilha de cálculos do anexo nº 20. ACÓRDÃO Por unanimidade de votos, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator. Participaram da Sessão os Juizes Federais: Fábio Cordeiro de Lima (presidente), Edmilson da Silva Pimenta e Marcos Antonio Garapa de Carvalho (relator) (negritei, Recursos 05009558120154058500, Relator(a) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO, Órgão julgador, Primeira Turma, Fonte Creta - Data::10/06/2015 - Página N/I).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I- Recebimento dos embargos de declaração como agravo. II - Consideradas as conclusões do laudo pericial, tendo em vista presença de seqüelas resultantes do acidente (de qualquer natureza) sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de caminhão), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91. III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (APELREEX 00113329020154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2052058, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015).

O termo inicial do auxílio-acidente fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 614.369.083-2, ou seja, DIB em 223/11/2016, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282, 284 E 356/STF.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal 3. "O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016) 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA.

1. Recurso especial em que se discute a prescrição de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente .

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que não houve prévio requerimento administrativo, mas declarou a prescrição de fundo de direito, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o evento danoso (danos auditivos - 1998) e a data do ajuizamento da ação (2005).

3. Não houve a prescrição de fundo de direito no caso analisado.

"Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/08/2014.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1521928/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEQUELA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99, concedido ao segurado quando, "*após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

- No caso, a perícia judicial concluiu que o autor apresenta sequela em dedo polegar direito decorrente de acidente de qualquer natureza que ocasiona a redução permanente de sua capacidade laboral.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS). Devido auxílio-acidente.

- Termo inicial do auxílio-acidente é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

- Correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073707-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA NERY

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073707-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA NERY

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões da apelação, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073707-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA NERY

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora, nascida em 1962, contribuinte individual, efetuou recolhimentos à previdência de 1/1988 a 7/1988 e de 2/2012 a 12/2014; bem como percebeu auxílio-doença, de 4/2/2015 a 29/9/2017, por decisão judicial transitada em julgado.

De acordo com o laudo médico pericial, datado de 17/4/2018, a autora não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de diabetes mellitus não insulino dependente e visão subnormal em um olho.

Contudo, o perito afirmou a possibilidade de realização de atividades laborais compatíveis.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Embora a autora apresente limitações decorrentes da perda da visão em um olho, ela não está impedida de exercer atividades laborais.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, a impor a manutenção da r. sentença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de limitações, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das condições pessoais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, ressalvando a possibilidade de exercer diversas atividades laborais compatíveis com suas limitações.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62266/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024015-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024015-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELVIRA APARECIDA MERENGUEI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG.	:	16.00.00270-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, (f. 225):

Defiro o requerido.

Assim, intinem-se as partes de que o agravo interno interpostos às f. 216/222 serão julgados na mesa da sessão presencial de 08/05/2019.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-75.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000057-75.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 8/11/2018, que **não conheceu da apelação da parte autora e conheceu da apelação do INSS e lhe negou provimento.**

Alega que o julgado foi omisso ao não apreciar a alegação de vício na r. sentença, por considerá-la *extra petita*.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000057-75.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Outrossim, não houve o julgamento *extra petita* anunciado pela parte autora, pois o juízo *a quo* não proferiu a decisão em relação ao período de 1/11/1990 a 16/3/1992. Isto é, não foi afastado o enquadramento de tal período na parte dispositiva da r. sentença, mantida por este Tribunal.

Na realidade, o que se observa é que o julgado fez a ele referência, tão somente, para fins de fundamentação no tocante à análise detida de um dos interstícios objeto desta ação (01/08/1990 a 31/10/1990).

Inclusive, o interstício é incontroverso, porquanto reconhecida a especialidade na via administrativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSENTES. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da questão, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, contida no ID 4960624; fls. 1/3, que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ofertada pelo INSS, mantendo decisão anteriormente proferida, no sentido de reconhecer correção dos cálculos apresentados pela autarquia e ratificados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, impossibilidade de manutenção do benefício concedido na esfera administrativa com a simultânea percepção das parcelas atrasadas decorrentes da benesse oriunda da esfera judicial. Defende, inclusive, que a hipótese versada nos autos corresponde a uma desaposentação indireta.

Foi deferido efeito suspensivo pleiteado (ID 6935578).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada (ID 7877643).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de se optar pela aposentadoria deferida administrativamente e prosseguir com a execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente.

Assiste razão ao agravante.

O agravado ingressou com ação pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido reconhecido o direito pleiteado, conforme decisão proferida em 21/09/2015, com trânsito em julgado em 26/10/2015, conforme revela pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte.

Iniciado cumprimento de sentença, o INSS ofertou impugnação - ID 4960626, aduzindo não ser possível o prosseguimento da execução em relação aos valores pretendidos pela parte autora, tendo em vista que o segurado optou por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por idade - NB 41/172594201-9, concedido na seara administrativa, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do exequente.

Rejeitada a impugnação, o INSS interpôs o presente recurso, aduzindo impossibilidade de manutenção do benefício concedido na esfera administrativa com a percepção das parcelas atrasadas referentes à benesse judicial.

Como sabido, a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social encontra óbice no art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Por sua vez, nos termos do julgado exarado em sede de repercussão geral, pelo Colendo STF, nos autos do RE nº 661256, restou obstada a desaposentação, vale dizer, a renúncia a benefício previdenciário já percebido pelo segurado para obtenção de outro, com aproveitamento de contribuições ulteriores.

Compreende-se, portanto, que o sistema não acolhe o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, tampouco pleitos dirigidos à percepção sucessiva. Não se permite que o exequente retire dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados da esfera judicial e renda mensal da via administrativa, que pressupôs ausência de concessão anterior.

A opção pelo benefício mais vantajoso - direito do segurado - implica renúncia às demais aposentadorias possíveis, inclusive àquela reconhecida judicialmente, não havendo como se extrair efeitos financeiros de duas concessões distintas, inacumuláveis ou sucessivas, o que, na prática, se alcançaria caso prosperasse o pleito do segurado.

Ademais, tem-se por indevida a execução parcial do título, porquanto obrigação única, da qual decorrem parcelas em atraso. A opção pelo benefício concedido administrativamente, mais vantajoso, afasta quaisquer efeitos do julgado quanto ao segurado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS DA VIA JUDICIAL, NA HIPÓTESE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1.O Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, portanto, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade. 2.O segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo possível utilizar regimes diversos, de forma híbrida. 3.Desta forma, uma vez feita a opção por benefício mais vantajoso na esfera administrativa, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças decorrentes da ação judicial. 4. Agravo provido. (AC 00214728620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido. (AI 00010224920154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer indevidas as verbas em atraso relativas ao benefício concedido na esfera judicial, tendo em vista a opção, pelo segurado, da benesse deferida na via administrativa.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, COM RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 124, II, LEI 8213/91. RECURSO PROVIDO.

A pretensão do segurado de perceber valores atrasados da aposentadoria concedida na esfera judicial com a simultânea manutenção do benefício obtido na via administrativa encontra óbice no art. 124, II da Lei 8213/91.

A opção pelo benefício concedido administrativamente, mais vantajoso, implica renúncia ao benefício reconhecido judicialmente em todos os seus efeitos.

Agravo de Instrumento provido para reconhecer que são indevidas as verbas em atraso relativas ao benefício concedido na esfera judicial, tendo em vista a opção, pelo segurado, da benesse deferida na via administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026048-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA RODRIGUES FURTADO - SP136586
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, que o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício, sem a realização da perícia judicial, com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, que não podem contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, além de ter vedado a cessação do benefício até solução definitiva, sendo que a legislação atual recomenda a fixação prévia e provável para a cessação do benefício, facultando ao segurado o requerimento de prorrogação. Pugna pela reforma da decisão para que seja excluída a vedação imposta de cessação do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o imediato restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da incapacidade total e temporária para a atividade habitual.

No caso, vislumbro elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão **parcial** da medida postulada.

Com efeito. A legislação atual, Lei n. 13.457/2017, prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final**, como ocorreu na hipótese.

O D. Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença à parte autora, vedando a revisão do benefício por ato da administração, a qual deverá decorrer tão somente de determinação judicial.

Muito embora a decisão agravada não tenha fixado prazo estimado de duração do benefício, o que possibilita a cessação após 120 (cento e vinte) dias, nos termos da legislação mencionada, diante da especificidade do caso, entendo que deva ser mantida tutela deferida até que seja realizada a perícia médica.

Vejamos.

Os atestados médicos acostados aos autos (id 7166104 - p.13 e 34), posteriores à cessação oriunda do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em artrite reumatoide em atividade, com poliartrite em ombros, punhos e tornozelo esquerdo, devendo permanecer afastada das atividades laborativas.

Assim, considerando a atividade que exerce a parte autora como faxineira (id 7166104 - p.11), a natureza da doença, bem como a demonstração de continuidade do tratamento com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

Friso, contudo, que após a conclusão da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a manutenção do auxílio-doença até a apresentação do laudo judicial e reapreciação da questão pelo D. Juízo *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REAPRECIÇÃO DA TUTELA APÓS A APRESENTAÇÃO DO LAUDO JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o imediato restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da incapacidade total e temporária para a atividade habitual.

- A legislação atual, Lei n. 13.457/2017, prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final, como ocorreu na hipótese.

- Muito embora a decisão agravada não tenha fixado prazo estimado de duração do benefício, o que possibilita a cessação após 120 (cento e vinte) dias, nos termos da legislação mencionada, diante da especificidade do caso, entendo que deva ser mantida tutela deferida até que seja realizada a perícia médica.

- Os atestados médicos acostados aos autos (id 7166104 - p.13 e 34), posteriores à cessação oriunda do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em artrite reumatoide em atividade, com poliartrite em ombros, punhos e tornozelo esquerdo, devendo permanecer afastada das atividades laborativas.

- Assim, considerando a atividade que exerce a parte autora como faxineira (id 7166104 - p.11), a natureza da doença, bem como a demonstração de continuidade do tratamento com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

- Friso, contudo, que após a conclusão da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011608-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO ALVES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5011608-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO ALVES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a conversão de atividade comum em especial (inversa) e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera o cerceamento ao direito de produção de provas. No mais, requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011608-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO ALVES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa. Nesse sentido, os documentos juntados são suficientes para o deslinde da questão.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange aos interstícios de 29/4/1995 a 12/1/1996 e de 22/7/1996 a 29/6/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam o ofício de vigia e vigilante em empresa de transporte de valores, com porte de arma de fogo, realizando a segurança de pessoas e patrimônio, e a escolta durante o transporte de dinheiro. Ademais, depreende-se dos referidos documentos a periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, os lapsos de 29/4/1995 a 12/1/1996 e de 22/7/1996 a 29/6/2015 devem ser enquadrados como atividade especial.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela impossibilidade da conversão de tempo de serviço comum em especial para os benefícios de aposentadoria especial posteriores à vigência da Lei 9.035/95:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. INVIABILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade. Precedentes.

2. Conforme consignado no acórdão embargado, nos moldes do recurso especial 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, Relator Min. Herman Benjamin, ficou decidido que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento, o que, no caso dos autos, foi formulado quando já em vigor a Lei 9.032/95.

3. Ressalte-se, ainda, que o fato de esta Corte ter mudado seu posicionamento, antes entendendo possível a conversão do tempo comum em especial e agora não, não traz em si nenhuma contradição ou omissão, mas sim entendimento novo sobre uma mesma questão.

4. Os argumentos de que houve violação do direito adquirido, bem como de suposta afronta a dispositivos da Constituição, são alegações que não se coadunam com as hipóteses previstas no art. 535, I e II, do CPC, mas apenas demonstram o descontentamento com o decidido, ante a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial.

5. Se o embargante entende que tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em razão do tempo especial reconhecido pelas instâncias ordinárias, deve pleitear tal direito na via própria, não se mostrando os embargos declaratórios, instrumento adequado para tal mister. Não se coadunam com a hipótese do art. 535, I e II, do CPC as alegações quanto a este ponto trazida nos presentes aclaratórios.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDcl nos EDcl no AREsp 805758/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/03/2016, DJe: 08/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.

4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art.535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.

6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubramento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 16/11/2015)

Frise-se que em 21/4/2017 o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. (cf. extraído do site do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5141038&numeroProcesso=1029723&classeProcesso=RE&numeroTema=943>).

Desse modo, indevida a conversão inversa.

Por conseguinte, inviável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora **contava mais de 35 anos**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 29/4/1995 a 12/1/1996 e de 22/7/1996 a 29/6/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERICULOSIDADE. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais e conversão inversa.

- Não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Nesse sentido, os documentos juntados são suficientes para o deslinde da questão.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange aos interstícios de 29/4/1995 a 12/1/1996 e de 22/7/1996 a 29/6/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam o ofício de vigia e vigilante em empresa de transporte de valores, com porte de arma de fogo, realizando a segurança de pessoas e patrimônio, e a escolta durante o transporte de dinheiro. Ademais, depreende-se dos referidos documentos a periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 28/04/1997**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97. Precedentes.

- Indevida a conversão inversa (*EDcl nos EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 16/11/2015*). Em 21/4/2017 o STF reconheceu a **inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional**.

- Inviável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora **contava mais de 35 anos**.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062098-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5062098-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de produção antecipada de provas proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca a realização de provas pericial e testemunhal, de forma antecipada, com vistas ao reconhecimento do labor rural, bem como à comprovação de seu caráter insalubre, para posterior pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, I e VI e do artigo 330, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a necessidade da produção das provas pericial e testemunhal requeridas, motivo pelo qual pugna pela procedência do seu pedido.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062098-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A parte autora pretende a produção de prova testemunhal a fim de corroborar o reconhecimento do labor rural por ela desempenhado desde os 12 anos de idade junto às lides campesinas.

Ademais, busca seja produzida perícia técnica das condições de trabalho desenvolvido como trabalhadora rural, visando o enquadramento de todos os vínculos rurais como atividade especial.

Justifica que o pleito deve ser julgado procedente a fim de que se evite o ajuizamento de ações morosas que venham a ser julgadas improcedentes por ausência de elementos probatórios.

Todavia, sem razão o apelante.

Dispõe o art. 381 do Código de Processo Civil:

“Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.”

No caso vertente, nenhuma dessas hipóteses foi contemplada.

In casu, o pleito autoral não exige a produção de provas de forma antecipada, uma vez que, ajuizada ação comum com o fito de pleitear a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, as provas ora requeridas poderão ser regularmente produzidas na fase da instrução probatória.

Vale salientar que a produção de provas antecipada não traz nenhum juízo de valor sobre aquelas, somente observa o contraditório e a ampla defesa para a sua produção, cabendo ao julgador ao qual esta prova será submetida, ponderá-la em eventual ação futuramente ajuizada.

Isso porque, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão conforme o que está sendo debatido.

Dessa forma, o magistrado não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Nesse sentido, a elaboração de laudo pericial tem caráter excepcional e somente se justifica através da demonstração, pelo segurado, da impossibilidade de obtenção das provas citadas ou do defeito/vício que impeça o enquadramento perseguido.

Desse modo, não restou comprovada a necessidade da produção antecipada de prova pericial e testemunhal, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA ANTECIPADA. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA.

- Discute-se a necessidade de produção antecipada de prova pericial para fins de enquadramento de atividade especial.
- O pleito autoral não exige a produção de provas de forma antecipada, uma vez que, ajuizada ação comum com o fito de pleitear a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, as provas requeridas poderão ser regularmente produzidas na fase da instrução probatória.
- Desse modo, não restou comprovada a necessidade da produção antecipada de prova pericial e testemunhal, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029548-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DAS DORES DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029548-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DAS DORES DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, conheceu de sua apelação e lhe negou provimento.

Alega omissão no julgado quanto à análise das provas colacionadas aos autos, bem como dos depoimentos das testemunhas.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029548-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DAS DORES DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotônio Negrão, no sentido de que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

As provas colacionadas, em nome da autora, não foram suficientes para demonstrar a alegada atividade, conforme ficou bem demonstrado no acórdão embargado.

Ausentes documentos contemporâneos indicativos da atividade rural da embargante. Como observado, a autora logrou juntar indícios assaz antigos de sua vocação agrícola; a última anotação de vínculo empregatício rural da autora data de março de 1987.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Com efeito, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.
- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.
- À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027567-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ADILSON ANTONIO GERMANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027567-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ADILSON ANTONIO GERMANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a renda auferida pela parte autora, superior ao limite de isenção do imposto de renda, demonstra a capacidade contributiva do requerente, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição. Vide documento ID 7570897; fl. 2.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida antecipação da tutela recursal (ID 7643032).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada (ID 17486802).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Discute-se direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, no art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do novo Código de Processo Civil. Vide processo de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 7570897; fl. 26).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui rendimento suficiente para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se em gozo de auxílio-doença - NB 6227252470, percebendo o valor de R\$ 3.672,00 (três mil seiscentos e setenta e dois reais) na competência 09/2018.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125208-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI MARIA SIVIERI DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N, LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELAÇÃO (198) Nº 5125208-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI MARIA SIVIERI DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N, LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5125208-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI MARIA SIVIERI DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N, LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/4/2012**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 2/5/1973 a 31/5/1973, 1º/5/1974 a 1/6/1974, 1º/6/1978 a 31/10/1978, 11/8/1980 a 16/6/1980 e 3/1/1994 a 30/3/1994, e como doméstica, entre 1º/6/1983 e 30/8/1983. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1994 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Impossível ignorar que a apelante qualificou-se como "do lar", quando de seu casamento contraído em 26 de março de 2008.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, como bem ressaltou o MMº Magistrado *a quo*, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Importante ressaltar que a partir de dezembro de 1999, a autora começou a verter diversos recolhimentos previdenciários ao RGPS, como **contribuinte individual**, nos períodos de 1º/12/1999 a 28/2/2005, 1º/8/2010 a 30/6/2012 e 1º/6/2016 a 31/12/2018, e **segurada facultativa**, nos interstícios de 1º/3/2005 a 31/5/2006, 1º/7/2006 a 31/1/2008 e 1º/2/2008 a 31/3/2010, tendo recebido auxílio-doença previdenciário entre 29/6/2011 e 12/11/2014.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Com efeito, as três testemunhas reportaram-se a fatos longínquos, quando elas, em companhia da autora, trabalharam no Sítio Santa Cruz. Segundo a CTPS da apelante, ela trabalhou no local apenas no período de 3/1/1994 a 30/3/1994.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Incide o teor do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Importante destacar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano e não ao rural, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*".

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/4/2012**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 2/5/1973 a 31/5/1973, 1º/5/1974 a 1/6/1974, 1º/6/1978 a 31/10/1978, 11/8/1980 a 16/6/1980 e 3/1/1994 a 30/3/1994, e como doméstica, entre 1º/6/1983 e 30/8/1983. Nada mais.

- Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1994 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora. Impossível ignorar que a apelante qualificou-se como "do lar", quando de seu casamento contraído em 26 de março de 2008.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, como bem ressaltou o MMº Magistrado *a quo*, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Importante ressaltar que a partir de dezembro de 1999, a autora começou a verter diversos recolhimentos previdenciários ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/12/1999 a 28/2/2005, 1º/8/2010 a 30/6/2012 e 1º/6/2016 a 31/12/2018, e segurada facultativa, nos interstícios de 1º/3/2005 a 31/5/2006, 1º/7/2006 a 31/1/2008 e 1º/2/2008 a 31/3/2010, tendo recebido auxílio-doença previdenciário entre 29/6/2011 e 12/11/2014.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Importante destacar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano e não ao rural, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*".

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001918-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALERIA TEMPONE CARDOSO PENNA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR MACHADO CARDOSO - SP78652

APELAÇÃO (198) Nº 5001918-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALERIA TEMPONE CARDOSO PENNA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR MACHADO CARDOSO - SP78652
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 8/11/2018, que decidiu conhecer da sua apelação e lhe dar parcial provimento para apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O INSS, ora embargante, alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por tratar-se de cirurgião-dentista autônomo (contribuinte individual), sendo inviável o enquadramento desta categoria de trabalhador. Aduz, também, vícios quanto à fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001918-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALERIA TEMPONE CARDOSO PENNA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR MACHADO CARDOSO - SP78652
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder*: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Com efeito, não se olvida a qualidade de contribuinte individual da parte autora e, nessa esteira, insta frisar que **inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo**, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da **Súmula 62 da TNU**, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Por outro vértice, **não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual**, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º, C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO."

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. **Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual.** 3. **A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade.** 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91."

(TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ªT, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

Dessa forma, inexistente o óbice para o enquadramento da atividade especial do segurado contribuinte individual (autônomo).

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

Da mesma forma, quanto aos critérios de correção monetária, o acórdão não padece de qualquer vício.

Indevida é a aplicação da TR.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017.

No mais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, **na execução**, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Não se olvida a qualidade de contribuinte individual da parte autora e, nessa esteira, insta frisar que inexistente impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU, e isso logrou o recorrido demonstrar.

- Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque. Precedentes.

- Inexistente o óbice para o enquadramento da atividade especial do segurado contribuinte individual (autônomo).

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração do INSS e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-06.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR VITORIANO FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-06.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR VITORIANO FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor de 6/3/1997 a 14/1/2013; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2013) e, por fim, fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Em contrarrazões, a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Posteriormente, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-06.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR VITORIANO FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 14/1/2013, a parte autora logrou demonstrar, via "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, a exposição habitual e permanente a **ruído superior aos limites de tolerância** estabelecidos na norma em comento; bem como ao **agente físico eletricidade superior a 250 volts** e o **risco à integridade física do autor**, em razão do trabalho na empresa "Furnas Centrais Elétricas S.A.".

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados

(g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo-se contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se faz, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor: Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos".(APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum. 4. Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91. 5. Agravos desprovidos".(APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, o período deve ser considerado como atividade especial.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (de 10/11/1986 a 5/3/1997), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à convolação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, sobre o **pedido de antecipação da tutela jurídica**, esta é incabível neste caso, tendo em vista que a parte autora já percebe regularmente benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/154.272.220-6), desde 1º/8/2013. Dessa forma, embora reconhecido o direito, afastada está a extrema urgência da medida ora pleiteada (*periculum in mora*), exigida no artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015. **Indefiro**, portanto, a **antecipação da tutela de urgência requerida**.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. PRESENTE REQUISITO TEMPORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 14/1/2013, a parte autora logrou demonstrar, via "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento; bem como ao agente físico eletricidade superior a 250 volts e o risco à integridade física do autor, em razão do trabalho na empresa "Furnas Centrais Elétricas S.A.". Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- A parte autora faz jus à convolação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Incabível o pedido de antecipação da tutela jurídica, tendo em vista que a parte autora já percebe regularmente benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), desde 8/11/2006. Dessa forma, embora reconhecido o direito, afastada está a extrema urgência da medida ora pleiteada (*periculum in mora*), exigida no artigo 300, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006177-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: ELIANDRA TRIGOLO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BENJAMIM JUNIOR - SP167969-N, SILVANA RISSI JUNQUEIRA FRANCO - SP109637

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006177-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: ELIANDRA TRIGOLO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BENJAMIM JUNIOR - SP167969-N, SILVANA RISSI JUNQUEIRA FRANCO - SP109637

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque a segurada necessitava manter a sua subsistência. Vide ID 608395; fls. 76/78.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 6005751).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006177-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: ELIANDRA TRIGOLO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BENJAMIM JUNIOR - SP167969-N, SILVANA RISSI JUNQUEIRA FRANCO - SP109637

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01/07/2012 a 31/03/2014 e 01/07/2014 a 04/2015, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso - ID 608395; fls. 45/51.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 07/03/2012 (DIB) - ID 608395; fls. 16/19. Este Tribunal, em 30/05/2016, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 19/08/2016.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 01/07/2012 a 31/03/2014 e 01/07/2014 a 04/2015, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142258-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARIA GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA GONDIM

Advogados do(a) APELADO: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELAÇÃO (198) Nº 5142258-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARIA GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA GONDIM

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos intervalos de 5/11/1984 a 22/9/1990, 3/1/1991 a 22/1/2000, 1/3/2000 a 11/5/2002 e 1/11/2002 a 19/8/2015, condenar a parte requerida a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, a parte autora recorreu; requer concessão da aposentadoria especial, nos moldes do pedido formulado na exordial.

Também não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros moratórios, além da data de início do benefício. Ainda, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142258-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARIA GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA GONDIM

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo de 5/11/1984 a 22/9/1990, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e LTCAT, os quais demonstram a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

No tocante aos interstícios de 3/1/1991 a 22/1/2000, 1/3/2000 a 11/5/2002, 1/11/2002 a 19/8/2015, a parte autora logrou comprovar, por meio dos PPPs e laudo técnico pericial, que exercia as funções de "*serviços gerais*" e "*frentista*", com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (gasolina, álcool, óleo diesel, óleo lubrificante e vapores de combustíveis), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes."

(...)"

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Cabe destacar que a falta de contemporaneidade dos laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Assim, não merece reparos a r. sentença quanto aos enquadramentos efetuados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (25/4/2016) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 25/4/2016), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos e formulários juntados no processo administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação do **conheço do recurso de apelação da parte autora e lhe dou provimento e conheço do recurso de apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) mantido o enquadramento dos períodos, determinar que é devida à parte autora a concessão da aposentadoria especial na DER - 25/4/2016; e (ii) ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. MANTIDOS OS ENQUADRAMENTOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação a parte dos períodos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

- Quanto a outra parte dos intervalos controvertidos, a parte autora logrou comprovar, por meio dos PPPs e laudo técnico pericial, que exercia as funções de "serviços gerais" e "frentista", com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (gasolina, álcool, óleo diesel, óleo lubrificante e vapores de combustíveis), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação da parte autora e lhe dar provimento e conhecer do recurso de apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-77.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILENE GAMA BARTLES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP199771-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000318-77.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILENE GAMA BARTLES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP1997710A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V do CPC, em razão da coisa julgada.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta a inocorrência de coisa julgada, uma vez que nesta ação o pedido e causa de pedir são diversos da ação pretérita. Requer, no mérito, a procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a este E. Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência para a realização de perícia médica judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000318-77.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCILENE GAMA BARTLES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP1997710A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, a parte autora ajuizou esta ação em 20/7/2017, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença (NB n. 602.286.921-1), cessado administrativamente em 2/6/2017.

Contudo, o MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, por ter a parte autora ajuizado ação pretérita visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou a revisão do auxílio-doença, a qual foi julgada improcedente.

Contudo, não obstante os judiciosos fundamentos, não há falar em litispendência ou **coisa julgada**, pois ausente a tríplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) entre as ações em cotejo.

Nesta ação, a parte postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, alegando continuar ainda incapacitada para as atividades laborais.

Trata-se, pois, de pedido e causa de pedir diversos da demanda anterior (autos n. 0003802-93.2014.4.03.6111), proposta na 1ª Vara Federal de Marília-SP, em que foi exarada sentença julgando improcedente o pedido de revisão do auxílio-doença concedido administrativamente ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Diante da ausência da tríplice identidade, a sentença não poderia extinguir o processo sem resolução de mérito.

Necessária, por isso, a anulação da sentença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDENCIA: INOCORRENCIA NA ESPECIE. GOZO DE AUXILIO-DOENÇA: INEXISTENCIA DE IMPEDIMENTO PARA O PLEITO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EVENTUAL INCAPACIDADE DO AUTOR: DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. I - Incorre a litispendência desta ação em relação as de n. 1101/85, que tramitou perante a 7a. Vara Cível de Santo André/SP, e n. 95/91, ainda em curso na 2a. vara Cível de Mauá/SP, ante a diversidade da "causa petendi". II - O gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença não obsta a pretensão do recebimento de aposentadoria por invalidez, cabendo a parte, contudo, a demonstração da incapacidade laborativa, matéria que demanda, a evidência, a produção e o cotejo de provas. III- A eventual incapacidade do apelante, caso comprovada, não acarretará a extinção do processo, mas a nomeação, pelo digno magistrado "a quo", de curador especial, na hipótese de não possuir representante legal, ou se seus interesses forem colidentes com os do autor. Aplicação do artigo 9, I, do código de processo civil. IV - Apelação provida para anular a sentença. (TRF-3 - AC: 32616 SP 92.03.032616-2, Relator: JUIZ THEOTONIO COSTA, Data de Julgamento: 14/06/1994, Data de Publicação: DJ DATA:27/09/1994 PÁGINA: 54624)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da triplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)"

De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 e conheço desde logo o pedido, pois o processo está em condições de imediato julgamento, inclusive com prova pericial já realizada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2018, atestou que a autora, auxiliar de limpeza, nascida em 1976, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de perda não qualificada da visão em um olho (CID H 54.6) e cicatrizes coriorretinianas (CID H31.0).

Segundo o perito, a autora apresenta incapacidade parcial e permanente desde 2005, podendo, contudo, exercer suas atividades laborais habituais.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, estando inclusive apta para sua atividade habitual, consoante conclusão do perito.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação para anular a r. sentença e, *ex vi* o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgo improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral aduzido na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, §3º, II, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No caso, não há que se falar em coisa julgada do presente feito com o processo anterior referido, diante da ausência da tríplice identidade.
- Na ação anterior, buscava a parte autora a revisão do auxílio-doença concedido administrativamente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.
- Nesta ação, a parte autora visa o restabelecimento do auxílio-doença, cessado administrativamente.
- Portanto, não poderia acarretar a extinção do feito, a impor a nulidade da sentença.
- Estando o feito em condições de imediato julgamento, não há óbice algum a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, nos termos do artigo 1.013 , §3º, II, do Novo CPC.
- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da parte autora, ressalvada a possibilidade de exercer suas atividades habituais.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, §3º, II, do CPC. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e e, ex vi o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008487-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008487-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu vertendo contribuições ao sistema previdenciário. Vide ID 696801; fls. 11/12.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 6077002).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008487-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 20/06/2014 e 25/08/2016, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso (ID 696803; fls. 14/18).

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 20/06/2014 - ID 696804; fls. 20/23, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema previdenciário. Ausentes recursos das partes, a sentença transitou em julgado em 24/10/2016 (ID 696804; fl. 37).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 20/06/2014 a 25/08/2016, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016).

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu recolhimentos ao sistema previdenciário, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104118-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA RICCI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA RICCI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELAÇÃO (198) Nº 5104118-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA RICCI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA RICCI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para declarar, para fins de cômputo de tempo de serviço, o exercício de atividade rural entre 23/2/1963 e 20/6/1970, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora visa à reforma do julgado, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Por sua vez, recorre o INSS, exorando, em sínteses, ausência de início de prova material. Eventualmente, no caso de provimento da apelação da autora, requer que os juros moratórios e a correção monetária estejam de acordo com a redação dada pela Lei 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; seja a DIB fixada na data de oitiva das testemunhas; prescrição quinquenal; e que os honorários advocatícios se limitem a 5% e incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5104118-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA RICCI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA RICCI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 20/8/2003. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Porque houve uma modificação significativa da **carência** para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

No caso, deve ser observado o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos

(...)

2003 132 meses

(...)"

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2003**, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU, *"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente."*

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE . PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade , desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A autora contribuiu para a previdência social mediante recolhimentos previdenciários, na condição de empregada doméstica, no período 1º/10/2004 a 31/3/2010 (*vide* CNIS).

O INSS, no processo administrativo, apresentado em 2/9/2013, computou para fins de carência apenas 66 (sessenta e seis) contribuições, e indeferiu o requerimento de concessão do benefício por falta de carência.

Reconhecido o período de 23/2/1963 e 20/6/1970, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Nos autos, há documentos que configuram início de prova material, os quais demonstram a vocação agrícola do cônjuge José Rodrigues dos Santos, o qual foi qualificado como lavrador em seu certificado de reservista de 3ª categoria (1961); certificado de saúde e capacidade funcional (1962); certidão de casamento, celebrado em 23/2/1963; e certidão de nascimento da filha, nascida em 1963.

Ainda, declaração de opção para fundo de garantia do tempo de serviço, datada de 20/6/1970, indicando a condição de empregado do cônjuge na "Cia Açucareira Vale do Rosário".

Satisfeito, assim, o requisito o artigo 55, § 3º, da LBPS e da súmula nº 149 do STJ, diferentemente do alegado pelo INSS em apelação.

Para completar a prova do trabalho rural, a MMª Juíza *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado o **período acima referido** como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Assim, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142, da Lei n. 8.213/91, que é de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a autora desempenhado atividade rural.

No mais, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, para fins de aposentadoria por idade mista, conformada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Diante do exposto, **conheço dos recursos, nego provimento à apelação autárquica e dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei.

- Assim, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142, da Lei n. 8.213/91, que é de 132 (cento e trinta e dois) meses.

- Nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a autora desempenhado atividade rural.

- A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação autárquica desprovida.

- Apelação da parte autora provida. Benefício devido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos, negar provimento à apelação autárquica e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023198-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSIAS PINHEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5023198-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSIAS PINHEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023198-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSIAS PINHEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).”

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995).”

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

“Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do [art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#); II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.”

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/2012, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos plethora de documentos que indicam sua vocação agrícola, como as certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1975, 1976 e 1979, e a de certidão de casamento, celebrado em 16/2/1974, onde ele foi qualificado lavrador; cópia do boletim escolar dos filhos em escola rural dos anos de 1982, 1983, 1987, 1990, 1991 e 1993; CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1973 a 30/4/1974, 1º/7/1975 a data incerta, 1º/4/1980 a 30/4/1981, junto da empresa "Cia. Senges de Papel e Celulose"; 1º/12/1981 a 12/2/1982; 1º/8/1999 a 6/10/1999, 1º/5/2000 a 20/6/2000 e 1º/2/2005 a 15/8/2008, na Fazenda Cambará, na condição de tratorista.

Por sua vez, as testemunhas Isaías Cirino e Marcelo Lisboa Machado, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.

A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

As passagens do apelante por trabalhos urbanos, como servente, nos períodos de 2/5/1977 a 28/5/1977 e 1º/1/1986 a 17/10/1996; e 1º/2/1978 a 15/3/1978, junto da empresa "Algodorama Ind. e Com. Ltda.", não infirma o conjunto probatório, seja por serem anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural, seja porque há prova de seu retorno às lides rurais após tais períodos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo (DER 26/5/2017).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com os consectários acima discriminados.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/2012, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos pletera de documentos que indicam sua vocação agrícola, como as certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1975, 1976 e 1979, e a de certidão de casamento, celebrado em 16/2/1974, onde ele foi qualificado lavrador; cópia do boletim escolar dos filhos em escola rural dos anos de 1982, 1983, 1987, 1990, 1991 e 1993; CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1973 a 30/4/1974, 1º/7/1975 a data incerta, 1º/4/1980 a 30/4/1981, junto da empresa "Cia. Senges de Papel e Celulose"; 1º/12/1981 a 12/2/1982; 1º/8/1999 a 6/10/1999, 1º/5/2000 a 20/6/2000 e 1º/2/2005 a 15/8/2008, na Fazenda Cambará, na condição de tratorista.
- Por sua vez, as testemunhas Isaías Cirino e Marcelo Lisboa Machado, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.
- A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.
- As passagens do apelante por trabalhos urbanos, como servente, nos períodos de 2/5/1977 a 28/5/1977 e 1º/1/1986 a 17/10/1996; e 1º/2/1978 a 15/3/1978, junto da empresa "Algodorama Ind. e Com. Ltda.", não infirma o conjunto probatório, seja por serem anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural, seja por que há prova de seu retorno às lides rurais após tais períodos.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo (DER 26/5/2017).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

- Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052388-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

APELAÇÃO (198) Nº 5052388-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou o pedido inicial, para declarar inexistente e inexigível a cobrança do débito de R\$ 32.554,74, discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer a reforma do julgado, pelas razões que apresenta. Postula a improcedência do pedido, porque devida a devolução dos valores recebidos indevidamente a título de auxílio-acidente (NB 94/000.478.146-5) cumulativamente com sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/129.591.226-8), no período de 20.12.2006 a 31.07.2012.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5052388-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido com DIB em 29/3/1977.

Já, a *aposentadoria por tempo de contribuição* foi concedida com DIB em 02/02/2004.

Nesse caso, trata-se de **aposentadoria concedida já na vigência da novel legislação** (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios.

Correta, assim, a cessação do auxílio-acidente, uma vez que, *no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.*

Ipsa facto, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação: **é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, o precedente do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao **regime de recurso repetitivo**:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. *A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.*

4. *Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).*

5. *No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.*

6. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (REsp 1296673 / MG, RECURSO ESPECIAL 2011/0291392-0, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2012).*

Adveio, posteriormente, a **súmula nº 507**, pacificou-se definitivamente a questão, *in verbis*:

“A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.”

Dessa forma, não caberia cogitar em restabelecimento do auxílio-acidente (tal questão está sendo julgada em outro processo).

No entanto, a situação experimentada pela parte autora foi de séria insegurança jurídica, forjada pela falta de uniformidade no tratamento da questão pelos próprios tribunais federais, incluindo o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização do direito federal, por anos a fio.

É que a jurisprudência a respeito da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente demorou muito a se pacificar.

Desde a “nova” legislação de 1996 até 2012, travou-se nos tribunais federais embate a respeito da possibilidade de cumulação de ambos os benefícios.

A bem da verdade, somente em 2014, com o advento da súmula nº 507, pacificou-se definitivamente a questão.

Esse contexto faz com que se torne iníqua a pretendida devolução dos valores do auxílio-acidente indevidamente pagos.

Aliás, muitos segurados obtiveram na Justiça, em decisão definitiva, com o trânsito em julgado, o direito à cumulação ao final tida como indevida, em época anterior à uniformização jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque, até pouco tempo antes do recurso submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, a jurisprudência do STJ vinha em sentido contrário...

Tal contexto de deflagrada **insegurança jurídica**, relativamente à cumulação entre o auxílio-acidente (ou auxílio-suplementar) e aposentadoria não pode redundar em prejuízo aos segurados que, de boa-fé, por determinado período, Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, perceberam ambos os benefícios.

Em resumo: o INSS não pode buscar a restituição dos valores de auxílio-acidente no presente caso, já que até o advento da súmula nº 507 do STJ os valores pagos não poderiam ser considerados “indevidos”, não incidindo, por isso, a regra do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO INDEVIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMOS INICIAIS. SÚMULA 507 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INSEGURANÇA JURÍDICA. IRREPETIBILIDADE DE VALORES. ARTIGO 115, II, DA LBPS: NÃO APLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- O INSS postula a devolução dos valores recebidos indevidamente a título de auxílio-acidente (NB. 94/000.478.146-5) cumulativamente com sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/129.591.226-8), no período de 20.12.2006 a 31.07.2012
- A DIB do benefício de *auxílio-acidente* NB 94/116.740.243/7 concedido à autora com termo inicial em 11/02/2000 (f. 25). Já, a *aposentadoria por tempo de contribuição* NB 42/117.005.612-9 foi concedida com DIB em 18/8/2000 (f. 24).
- Correta, assim, a cessação do auxílio-acidente realizada em revisão administrativa, uma vez que, *no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.*
- Com o advento da **súmula nº 507**, pacificou-se definitivamente a questão, *in verbis*: “*A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.*”
- Quando patenteado o *pagamento indevido de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é impositivo, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade. Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.
- No entanto, a situação experimentada pela parte autora foi de séria insegurança jurídica, forjada pela falta de uniformidade no tratamento da questão pelos próprios tribunais federais, incluindo o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização do direito federal, por anos a fio.
- É que a jurisprudência a respeito da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente demorou muito a se pacificar. Desde a “nova” legislação de 1996 até 2012, travou-se nos tribunais federais embate a respeito da possibilidade de cumulação de ambos os benefícios.
- Somente em 2014, com o advento da súmula nº 507, pacificou-se definitivamente a questão. Esse contexto faz com que se torne iníqua a pretendida devolução dos valores do auxílio-acidente indevidamente pagos.
- Aliás, muitos segurados obtiveram na Justiça, em decisão definitiva, com o trânsito em julgado, o direito à cumulação ao final tida como indevida, em época anterior à uniformização jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque, até pouco tempo antes do recurso submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/73 (*REsp 1296673*), a jurisprudência do STJ sobre o tema caminhava em sentido contrário.
- Com isso, o INSS não pode buscar a restituição dos valores de auxílio-acidente no presente caso, já que até o advento da súmula nº 507 do STJ os valores pagos não poderiam ser considerados “indevidos”, não incidindo, por isso, a regra do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.
- Apelação conhecida e não provida.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa

oficial, conhecer da apelação autárquica e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040508-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA COLETA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040508-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA COLETA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA COLETA DE SOUZA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida à autora.

Visa a demandante à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento de auxílio-doença, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos. Pugna, outrossim, pela antecipação dos efeitos da tutela jurídica pretendida (Id. 5433986).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (Id. 5433991, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040508-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA COLETA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do NCP.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 06/01/2018, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 09/12/1961, "do lar" e com ensino fundamental incompleto, **não está incapacitada para o trabalho**, mesmo padecendo de hérnia de disco lombar, cervicálgia e dor lombar baixa (Id. 5433974).

Em vista do quadro examinado, o *expert* formulou a seguinte conclusão: "*Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica do(a) Autor(a), mediante exame físico compatível, anamnese, testes físicos específicos, também após avaliação de documentos complementares apresentados, considerando ainda o histórico ocupacional, idade e grau de instrução, CONCLUO que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a) atualmente não impõem limitações para sua atividade laborativa habitual declarada, não havendo, desta forma, caracterização de incapacidade para o trabalho. Da mesma forma, as manifestações clínicas das patologias não impõem incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, não sendo necessário auxílio de terceiros.*" (Id. 5433974, p. 7).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia (Id. 5433871 a 5433875) não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029618-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANGELA MORETI ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029618-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANGELA MORETI ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELA MORETI ROCHA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 954,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029618-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANGELA MORETI ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 01/07/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 17/02/1967, empregada doméstica, sem indicação do grau de instrução, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar o alegado quadro depressivo, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096137-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDIRENE MARIGO ABILE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE VARASQUIM DOS SANTOS - SP225369-N, VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5096137-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDIRENE MARIGO ABILE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE VARASQUIM DOS SANTOS - SP225369-N, VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIRENE MARIGO ABILE, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença - NB 610.679.860-9, desde o requerimento administrativo, em 29 de maio de 2015.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 31/03/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 21/08/1974, faxineira e que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de *hipertensão arterial, diabetes mellitus, hipotireoidismo e doença arterial coronariana*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia (Id 22650834), não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. O laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034698-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDIO FLORA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034698-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDIO FLORA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO FLORA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega o apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias e as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034698-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDIO FLORA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 19/12/2016 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 23/01/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 05/06/1958, autônomo, ensino médio completo, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser o periciando portador de hipertensão arterial sistêmica, concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066380-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE SOARES POCO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5066380-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE SOARES POCO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo em 10/7/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos as tutela, dispensado o reexame necessário.

A autora, em seu recurso, requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que não seja submetida a nova perícia por médico dos quadros do INSS.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066380-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE SOARES POCO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 4/12/2017, atestou que a autora, nascida em 1960, auxiliar de produção, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, desde julho de 2017, em razão de espondilose lombar avançada, escoliose degenerativa e obesidade mórbida.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

O benefício de auxílio-doença deverá ser mantido enquanto a autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Destaco que o INSS tem o poder-dever de rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial, consoante os termos da norma legal disposta no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

- Não patenteadada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- O benefício deverá ser mantido enquanto a autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086729-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5086729-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, apenas para declarar o período rural compreendido entre 19/10/1975 e 30/7/1986, observada a sucumbência recíproca, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Por sua vez, apela o INSS no sentido de ausência de início de prova material a corroborar o período ora reconhecido, bem como a impossibilidade de ser computado para efeito de carência o período de labor como trabalhador rural anterior a novembro de 1991.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5086729-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: NEUSELI ALMEIDA SANTOS GALVAO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural , em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o “pseudo-exaurimento” da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/10/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora sustenta, em síntese, que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Adilson Galvão Ramos, como sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/2011 a 12/11/2011, 11/4/2016 a 5/12/2016 e 10/4/2017 a 5/12/2016; e cadastro de contribuinte ICMS – Cadesp, na condição de contribuinte individual – produtor rural, em 3/2/2012, no Sítio São Roque I.

No que concerne à CTPS dele, as anotações nela lançadas, além de se referirem a vínculos de natureza rural exercidos, obviamente, exclusivamente por ele, refogem à afirmação contida na inicial de que, ao se casar, a autora passou a auxiliá-lo na lavoura, pressupondo, à míngua de esclarecimentos mínimos sobre em que consistira essa ajuda, que o labor se realizava em regime de economia familiar no sítio do sogro.

Além disso, entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Todas as outras anotações de trabalho em CTPS do cônjuge foram urbanas, nos interstícios de 1º/8/1988 a 10/11/1988, 20/2/1989 a 13/10/1993 e 23/7/2013 a 30/5/2014. Tanto é assim que, na certidão de casamento (1993) e na matrícula nº 11.137, lavrada em 3/7/2015, ele foi qualificado como operador de máquina florestal e operador de máquinas, respectivamente.

A certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado em 1943, não tem o condão de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e o modo de sua ocorrência, sobretudo por ser extemporânea aos fatos em contenda.

Quanto aos documentos em nome Isabel Clementina Ramos (irmã do cônjuge da autora), estes não aproveitam à autora, sobretudo por falta de pertinência subjetiva a ela.

Enfim, como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Ao contrário, segundo anotações em sua CTPS, ela possui apenas vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 1º/8/1986 a 20/11/1986, 1º/12/1986 a 9/10/1987, 5/11/1987 a 4/3/1992 e 3/1/1994 a 16/2/1994.

Mesmo diante da fragrantíssima fragilidade probatória, ora reconhecida pelo próprio MMº Magistrado *a quo*, ele entendeu como efetivo exercício de atividade rural da autora de 19 de outubro de 1975 (quando ela completou 14 anos de idade) a 30 de julho de 1986 (data de seu primeiro registro em carteira de trabalho).

Assim, com razão o INSS quando afirma que não existir prova material contemporânea a corroborar o período reconhecido na r. sentença.

Por seu turno, a prova oral, entretantes, é bastante fraca, principalmente quanto ao período quando a autora implementou a idade para a aposentadoria. As testemunhas Gracinda de Lourdes Madureira Santos, Márcia Aparecida Venâncio Aires e Rosilda Maurício Teodoros, pouco ou nada esclareceram, não sendo suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, pois se limitaram a afirmar que ela sempre trabalhou na roça, em companhia do marido, em propriedade rural familiar, contudo sem qualquer detalhe ou circunstância.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para excluir o tempo de atividade rural de 19/10/1975 a 30/7/1986.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. MARIDO EMPREGADO RURAL. AUTORA. ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/10/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora sustenta, em síntese, que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Adilson Galvão Ramos, como sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/2011 a 12/11/2011, 11/4/2016 a 5/12/2016 e 10/4/2017 a 5/12/2016; e cadastro de contribuinte ICMS – Cadesp, na condição de contribuinte individual – produtor rural, em 3/2/2012, no Sítio São Roque I.
- No que concerne à CTPS dele, as anotações nela lançadas, além de se referirem a vínculos de natureza rural exercidos, obviamente, exclusivamente por ele, refogem à afirmação contida na inicial de que, ao se casar, a autora passou a auxiliá-lo na lavoura, pressupondo, à míngua de esclarecimentos mínimos sobre em que consistira essa ajuda, que o labor se realizava em regime de economia familiar no sítio do sogro.
- Além disso, entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).
- Todas as outras anotações de trabalho em CTPS do cônjuge foram urbanas, nos interstícios de 1º/8/1988 a 10/11/1988, 20/2/1989 a 13/10/1993 e 23/7/2013 a 30/5/2014. Tanto é assim que, na certidão de casamento (1993) e na matrícula nº 11.137, lavrada em 3/7/2015, ele foi qualificado como operador de máquina florestal e operador de máquinas, respectivamente.
- A certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado em 1943, não tem o condão de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e o modo de sua ocorrência, sobretudo por ser extemporânea aos fatos em contenda.

- Quanto aos documentos em nome Isabel Clementina Ramos (irmã do cônjuge da autora), estes não aproveitam à autora, sobretudo por falta de pertinência subjetiva a ela.

- Enfim, como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Ao contrário, segundo anotações em sua CTPS, ela possui apenas vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 1º/8/1986 a 20/11/1986, 1º/12/1986 a 9/10/1987, 5/11/1987 a 4/3/1992 e 3/1/1994 a 16/2/1994.

- Mesmo diante da fragrante fragilidade probatória, ora reconhecida pelo próprio MMº Magistrado *a quo*, ele entendeu como efetivo exercício de atividade rural da autora de 19 de outubro de 1975 (quando ela completou 14 anos de idade) a 30 de julho de 1986 (data de seu primeiro registro em carteira de trabalho).

- Assim, com razão o INSS quando afirma que não existir prova material contemporânea a corroborar o período reconhecido na r. sentença.

- Por seu turno, a prova oral, entretantes, é bastante fraca, principalmente quanto ao período quando a autora implementou a idade para a aposentadoria. As testemunhas Gracinda de Lourdes Madureira Santos, Márcia Aparecida Venâncio Aires e Rosilda Maurício Teodoros, pouco ou nada esclareceram, não sendo suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, pois se limitaram a afirmar que ela sempre trabalhou na roça, em companhia do marido, em propriedade rural familiar, contudo sem qualquer detalhe ou circunstância.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação autárquica e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004719-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLELIO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004719-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLELIO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLELIO MARTINS DE SOUZA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

Alega o apelante que preenche os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, destacando os documentos médicos que instruem a ação, a atividade laborativa habitual e os princípios do “in dubio pro misero” e da dignidade da pessoa humana.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004719-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLELIO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09/08/2017 visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 06/11/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 29/05/1965, encarregado de instalações, ensino médio completo, capacitado para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial, em resposta ao quesito "2" do Juízo, não deixou de considerar ser o demandante portador de osteoartrose incipiente da coluna lombo sacra e joelhos, destacando, contudo, serem tais patologias compatíveis com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não detectados sinais de disfunção ou prejuízo funcional.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025409-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NICEIA JESUS BOLOGNEZZI

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5025409-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NICEIA JESUS BOLOGNEZZI

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NICEIA DE JESUS BOLOGNEZZI em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que tem direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, destacando a gravidade das patologias, os documentos médicos que instruem a ação, a ausência de análise de todas as moléstias indicadas na inicial, a atividade laborativa habitual, as condições socioeconômicas envolvidas e a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5025409-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NICEIA JESUS BOLOGNEZZI

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 19/06/2017 visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada a perícia médica em 29/09/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 22/01/1960, serviços gerais, ensino médio completo, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar todas as patologias indicadas na petição inicial (púrpura trombocitopênica idiopática, lúpus eritematoso sistêmico, síndrome do anticorpo antifosfolípideo), concluindo, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa, destacando, inclusive, o bem sucedido pós-operatório de troca de válvula mitral e pontes de safena.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026859-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA VENTURA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026859-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA VENTURA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SONIA VENTURA NASCIMENTO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária.

Alega a apelante que tem direito ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, destacando gravidade das moléstias, os documentos médicos que instruem a ação e as condições socioeconômicas envolvidas.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026859-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA VENTURA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 15/08/2016 visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 18/04/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 21/12/1964, do lar e que estudou até o segundo ano do ensino fundamental, capacitada para o trabalho.

Observa-se que o perito judicial não deixou de considerar ser a demandante portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, depressão, dislipidemia e hipotireoidismo, destacando, contudo, que tais patologias não a impedem de desempenhar sua atividade habitual.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026159-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CAIO VICTOR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DOS SANTOS CARVALHO - SP309929-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026159-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CAIO VICTOR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DOS SANTOS CARVALHO - SP309929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, que não foi constatada, à época da perícia administrativa, a hipossuficiência alegada, porquanto os pais trabalhavam e auferiam rendimentos superiores ao limite legal, razão pela qual foi indeferido o benefício. Além disso, ainda não foi realizado o estudo social e a perícia médica judicial, a justificar a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

Ofício do INSS Informando sobre a cessação do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026159-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CAIO VICTOR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DOS SANTOS CARVALHO - SP309929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Não obstante o posicionamento do D. Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial à menor portador de deficiência.

Consta da cópia da inicial que a parte autora, com 10 (dez) anos de idade, é portadora da Síndrome do X Frágil, condição genética e hereditária, responsável por grande número de casos de deficiência mental e distúrbios do comportamento.

Contudo, não há no conjunto probatório os elementos necessários a ensejar a concessão do benefício requerido, por não terem sido realizados a perícia médica judicial nem o estudo social que possibilitem a análise das condições de deficiência e miserabilidade.

Além disso, não consta informação acerca do pai do menor, ex-marido da mãe do requerente, Diogo Patrício da Silva, se colabora ou não com a manutenção da criança, condição que precisa ser averiguada ainda, como exigido pelo artigo 229 da CF/88.

Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a probabilidade do direito.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. 1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida. 2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos. 3 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 7/11/2002, p.385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/7/2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29/11/04, p. 326)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização das provas, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

- No caso, consta da cópia da inicial que a parte autora, com 10 (dez) anos de idade, é portadora da Síndrome do X Frágil, condição genética e hereditária, responsável por grande número de casos de deficiência mental e distúrbios do comportamento.

- Contudo, não há no conjunto probatório os elementos necessários a ensejar a concessão do benefício requerido, por não terem sido realizados a perícia médica judicial nem o estudo social que possibilitem a análise das condições de deficiência e miserabilidade.

- Além disso, não consta informação acerca do pai do menor, ex-marido da mãe do requerente, Diogo Patrício da Silva, se colabora ou não com a manutenção da criança, condição que precisa ser averiguada ainda, como exigido pelo artigo 229 da CF/88.

- Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a probabilidade do direito.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: ANA CLAUDIA CERQUEIRA DE SOUZA PAIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: ANA CLAUDIA CERQUEIRA DE SOUZA PAIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 564409; fls. 3/5) que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada verteu contribuições ao sistema previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante precedentes jurisprudenciais colacionados.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 6176441).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: ANA CLAUDIA CERQUEIRA DE SOUZA PAIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01/06/2012 a 30/06/2013, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso. Vide ID 564394; fls. 13/21.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 30/05/2012 (DIB) - (ID 564385; fls. 5/10). Este Tribunal, em 24/07/2015, converteu o benefício da segurada em aposentadoria por invalidez, mantendo a data de início estabelecida na sentença, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Vide ID 564387; fls. 1/5. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 24/08/2015 (ID 564387; fl. 9).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 01/06/2012 a 30/06/2013, contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016).

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAURESDITE MATEUS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAURESDITE MATEUS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, a dificuldade de reaver eventuais valores despendidos a título de tutela antecipada. Alega, finalmente, a impossibilidade de fixação de multa em desfavor da autarquia federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 6163104).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAURESDITE MATEUS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, nascida em 02/04/1954, serviços gerais, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 28/05/2015 até 27/04/2018, data em que restou encerrado o referido benefício, conforme consulta realizada no CNIS.

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

Com efeito, o documento ID 3348012 - p. 8, lavrado por médico ortopedista, datado de 24/04/2018, declara que a agravada é portadora de *espondiloartrose com discopatias cervical e lombar; gonartrose agromio-clavicular crônica, tendinite no ombro esquerdo secundária a fratura antiga/incompleta de grande tuberosidade*. Esse documento, que é contemporâneo à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, não conheço do pedido de exclusão da multa, uma vez que a decisão recorrida nada dispôs a respeito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1** -qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O atestado médico emitido em data contemporânea à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir que persistem as restrições que motivaram a pretérita concessão do benefício.

A parte agravada faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008949-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VERA LUCIA KLEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008949-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VERA LUCIA KLEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação objetivando a concessão de benefício de prestação continuada - LOAS, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo. Vide documento ID 2562428; fl. 1.

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam o estado de hipossuficiência alegado.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 6797451).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008949-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VERA LUCIA KLEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício de prestação continuada - LOAS e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 2562428; fl. 17).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a parte autora não cumpriu a determinação de juntada de documentos hábeis a demonstrar a hipossuficiência alegada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Em consulta ao CNIS, verifica-se a anotação de vínculo de emprego, sem anotação de data fim, sendo que a última remuneração deu-se em 12/1983. Tirante mencionado vínculo, inexistem fontes formais de renda a amparar a requerente. Saliente-se, inclusive, que a segurada declara que *"não possuo conta em banco nem carteira registrada, declaro ainda que sobrevivo dos bicos que meu esposo faz na roça"* (ID 2562428; fl. 12).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pelo art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pela agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019649-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SONIA AKIKO OGAVA UEHARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SONIA AKIKO OGAVA UEHARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade. Defende, ainda, que a decisão guerreada viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal - ID 6020584.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019649-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SONIA AKIKO OGAVA UEHARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, qualificada como serviços gerais, 69 anos, nascida em 30/07/1949, esteve em gozo de auxílio-doença - NB 621.640.829-5, no período de 11/01/2018 até 27/04/2018, conforme revela pesquisa realizada no respectivo CNIS.

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por reputar inexistente prova inequívoca a respeito das condições de saúde da parte autora.

O relatório médico emitido por ortopedista, em 07/03/2018, certificou a existência de incapacidade laborativa, declarando que a autora padece de “lesão irreparável do manguito rotador”, mostrando-se, destarte, “sem condições de trabalho por período indeterminado” (Id. 4195131 - p. 72). Esse documento, que apresenta data próxima à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão da benesse.

Assim, é de se reconhecer que a requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade-vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O atestado médico emitido em data contemporânea à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir que persistem as restrições que motivaram a pretérita concessão do benefício.

A parte agravante faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: CREUSA DE SOUZA FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: CREUSA DE SOUZA FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, determinando o recolhimento das custas iniciais em 5 (cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para que possa gozar da benesse pleiteada.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID 6520443).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: CREUSA DE SOUZA FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPD (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. *Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*

V. *Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, sendo que, inicialmente, a declaração de hipossuficiência fora firmada por pessoa estranha à lide (ID 6453762; fl. 25).

Ante o ocorrido, o Magistrado Singular determinou à autora que regularizasse a mencionada declaração, para que fizesse constar o nome da autora (ID 6453765; fl. 1). Diante da inércia da requerente, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade e determinou que a segurada recolhesse as custas iniciais no prazo de 5 (cinco) dias (ID 6453765; fl. 3). Anote-se que, posteriormente (ID 6453765; fls. 5/7), a parte autora juntou mencionada declaração.

De se ressaltar que o pedido de justiça gratuita formulado na petição inicial é suficiente à obtenção da benesse, desde que preenchidos os requisitos. No caso concreto, convém transcrever excerto da inicial no qual a parte autora "*Requer, outrossim, a V. Exa. a gratuidade da Justiça, nos termos da Lei 7.115/83, bem como na Lei nº 8.213/91, para os fins de direito*" (ID 6453762; fl. 9).

Com efeito, conforme dados extraídos do CNIS, verifica-se que a ora agravante, que se declara trabalhadora rural, está filiada ao sistema, porém não apresenta vínculos empregatícios em vigor, fato esse que denota a ausência de percepção de rendimentos oriundos de fontes formais.

Assim, considerando tais elementos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, não possui condições de prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça à agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, no art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pela agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CARLUCIO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE ALENCAR ROMANO - SP175688-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CARLUCIO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE ALENCAR ROMANO - SP175688-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, veiculada no ID 7031888, que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a renda auferida pela parte autora demonstra a capacidade financeira do requerente, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que os Tribunais pátrios possuem entendimento favorável ao pleito do segurado.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID 7154116).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CARLUCIO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE ALENCAR ROMANO - SP175688-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República no art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, consoante art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 7031890; fl. 2).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui rendimento suficiente para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo o valor de R\$ 3.210,70 (três mil duzentos e dez reais e setenta centavos) na competência 07/2018.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPD (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050889-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ISRAEL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ALEXANDRE ESTEVAO SILVA DE ANDRADE - SP356275-N

APELAÇÃO (198) Nº 5050889-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ISRAEL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ALEXANDRE ESTEVAO SILVA DE ANDRADE - SP356275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5050889-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ISRAEL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ALEXANDRE ESTEVAO SILVA DE ANDRADE - SP356275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médica judicial, datado de 7/5/2018, subscrito por especialista em oftalmologia, a autora, nascida em 1975, professora, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de hemangioma de coroide em olho esquerdo e glaucoma crônico em ambos os olhos.

Esclareceu o perito: *“Atualmente paciente apresenta cegueira de olho esquerdo, que na função que ela exercer não a impede de trabalhar. O tumor no momento está em fase inativa, segundo laudo emitido pelo Dr. Mauricio Maia CRM 90191, após tratamento com PDT. Só o acompanhamento permanente com seu médico permitirá saber se existe agravamento dessa patologia. Em relação ao glaucoma, é uma doença que, aparentemente, está controlada com colírios, e que a paciente deverá usar permanentemente, para confirmar a necessidade de uso dos colírios precisaria fazer exames específicos para glaucoma, exames que nunca foram realizados”*

E acrescentou: *“A limitação que a cegueira de um olho ocasiona é a falta de visão binocular e que não influenciaria em forma determinante para exercer como professora de creche. Dependendo da evolução do tumor e acompanhamento do mesmo, o afastamento poderia ser cogitado no futuro como auxílio-doença”*.

Ele concluiu: *“A paciente no momento da perícia tem possibilidades de desenvolver suas atividades, mesmo sabendo que não enxerga de um olho. O que teria diminuído será o campo de visão e a visão de profundidade, porém, não atrapalharia para ela exercer sua atividade de professora”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Embora a autora apresente limitações decorrentes da visão monocular, ela não está impedida de exercer suas atividades laborais habituais.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer sua atividade habitual de professora e diversas outras profissões compatíveis com suas limitações, que não exijam visão binocular, sendo desnecessária, inclusive, sua reabilitação ou readaptação profissional.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de limitações, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das condições pessoais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, ressalvando, inclusive, a possibilidade de continuar exercendo suas atividades laborais habituais de professora.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070129-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA FAUSTINONI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070129-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA FAUSTINONI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 2795/2913

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido deferido o pedido de complementação de perícia, e exora a nulidade da sentença para produção de nova prova técnica, por médico especialista na sua doença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070129-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA FAUSTINONI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 27/9/2017.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação da prova ou a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial, realizada por médico especialista em ortopedia, analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação da médica perita.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurada a nulidade apontada, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 28/7/2017, por médico especialista em ortopedia, a autora, nascida em 1974, auxiliar de cozinha, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de diabetes mellitus insulino-dependente, osteoporose e leve neuropatia dos nervos medianos no túnel do carpo, bilateral.

Esclareceu o perito: “A autora apresenta eletroneuromiografia de membros superiores, datada de 03/05/2016 (pós-operatória), com laudo compatível com leve neuropatia dos nervos medianos no túnel do carpo, bilateral, puramente sensitiva, com leve degeneração de fibras nervosas sensitivas; O exame físico especializado (direcionado as queixas atuais da parte autora) encontra-se discriminado no capítulo correspondente. (...) As queixas e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072139-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI VIEIRA DA SILVA ROSA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072139-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI VIEIRA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de serviço rural desempenhado pela autora de 1º/3/1979 a 15/1/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação (28/3/2018); (iii) determinar os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do alegado labor rural. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072139-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI VIEIRA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial. Nesse sentido, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural desenvolvido, em regime de economia familiar, de 1º/3/1979 (quando completou 12 anos de idade) a 15/1/1989 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo anotado em carteira de trabalho).

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada nos documentos do genitor: (i) certificado de reservista de 3ª categoria em nome do genitor da autora, *Sr. Cacildo Vieira da Silva*, no qual consta sua qualificação como lavrador (1950); (ii) carteira de matrícula do genitor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí (1975); (iii) certidão de casamento dos genitores, em que a profissão do pai consta como lavrador (1987); e (iv) notas fiscais de produtor também em nome do genitor da autora (2017).

Há, ainda, notas fiscais de produtor rural em nome do avô materno da requerente, *Sr. Aurélio Rodrigues da Silva*, relativas aos anos de 1979 e 1981.

Entendo que na hipótese concreta é possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material, pois esta era solteira na época da prestação dos serviços, fato que dificulta a existência de documentos, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se (g.n.):

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012). 2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012). 3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rurícola do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201401968972, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/06/2016 ..DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE. 1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91. 2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200900543036, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/09/2013 ..DTPB:.)"

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado no sentido de que a autora tenha efetivamente trabalhado em atividade rural no período em contenda.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no lapso de 1º/3/1979 (12 anos) a 15/1/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o tempo rural ora reconhecido, ao montante apurado administrativamente, contava a autora mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantida, no mais, a r. decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de serviço rural.
- Inexiste a necessidade de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, somado o tempo rural ora reconhecido, ao montante apurado administrativamente, contava a autora mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027159-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA TROLEZE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027159-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA TROLEZE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta e. Turma que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, por não ter observado que a perícia médica não analisou os documentos médicos apresentados. Requer seja determinada a complementação da perícia médica judicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027159-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FABIANA TROLEZE CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Vejam os:

"No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 9/3/2016, atestou que a autora, nascida em 1980, auxiliar de escritório, não apresenta incapacidade laboral, conquanto alegue ser portadora de alguns males.

Diante da apresentação de documentos médicos, a autora foi reavaliada em 21/6/2017. Porém, o perito reafirmou a ausência de incapacidade laboral.

O perito esclareceu: "Autora não apresenta nenhuma patologia incapacitante que possa causar-lhe incapacidade laboral no momento". E concluiu: "Autora apta aos afazeres".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo que a irresignação da parte autora não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, bem como a sua complementação, identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

(...)

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Ademais, os achados dos exames, bem como os receituários médicos apresentados não infirmam a conclusão do perito, pois a existência de doenças ou a realização de tratamento não significa, necessariamente, haver incapacidade laboral. Além disso, não há nos autos documentos médicos que declarem a inaptidão da autora para o trabalho.”

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. De fato, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, como dito, a prova pericial foi complementada após a apresentação dos documentos médicos pela ora embargante, sendo que o perito reiterou sua conclusão pela ausência de incapacidade.

Note-se, ainda, que referidos documentos médicos apresentados não declaram a incapacidade laboral da embargante e, portanto, não infirmam a conclusão da perícia, sendo desnecessária, portanto, sua complementação.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, ainda que os relatórios médicos apresentados revelem que a embargante é portadora de doenças, não está configurada sua **incapacidade laboral total**, nem mesmo se considerada a atividade laboral habitual.

A contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados é a incapacidade laboral total, seja temporária ou permanente. Contudo, os elementos de prova dos autos não apontam a existência de incapacidade laboral sequer parcial, o que impede a concessão do benefício.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011779-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EVANDRO RIBEIRO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011779-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EVANDRO RIBEIRO PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido, por ter concedido o benefício da justiça gratuita à parte autora, quando demonstrou que ela não é necessitada, ao auferir renda muito superior àquela apta a ensejar a gratuidade da justiça. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011779-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EVANDRO RIBEIRO PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

No presente caso, o embargante pretende a **rediscussão da lide** à luz dos parâmetros por ele propostos.

Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

Como já dito, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença a pessoa que afirma continuar incapacitada para o trabalho, com vínculo empregatício encerrado e última contribuição em março/2014, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Outrossim, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓCIO**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos.

- Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

- Como já dito, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença a pessoa que afirma continuar incapacitada para o trabalho, com vínculo empregatício encerrado e última contribuição em março/2014, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135399-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL MILLIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL MILLIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (18/4/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e a possibilidade de reabilitação profissional da parte autora. Subsidiariamente, impugna os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135399-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL MILLIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Mas a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 28/9/2017, o autor, nascido em 1970, pedreiro/montador, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de pseudoartrose de escafoide, osteomielite crônica, patologia de coluna lombar e seqüela do tipo encurtamento do membro inferior esquerdo.

Segundo o perito, o autor apresenta inaptidão para atividades que demandem grandes esforços físicos e movimentos de repetição, tais com suas atividades habituais de pedreiro e montador.

Contudo, ressaltou: *“Pela avaliação da lesão e conseqüentemente deixada, o mesmo pode exercer atividades administrativas, que não impliquem em atividades que exijam esforços físicos extenuantes, pois o mesmo tem quadro de osteomielite crônica e encurtamento do membro inferior esquerdo”*.

O perito acrescentou haver possibilidade de cura completa, exceto quanto à seqüela do membro inferior esquerdo, que está consolidada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, muito embora o autor esteja impedido de realizar suas atividades laborais habituais, ele não é idoso e possui capacidade residual para exercer outras atividades compatíveis com as suas limitações, sendo prematuro aposentá-lo.

Ademais, quanto à seqüela já consolidada – encurtamento do membro inferior esquerdo decorrente de acidente do trabalho -, os dados do CNIS revelam que o autor percebe auxílio-acidente desde 1/7/2007 (NB 529.666.001-0, espécie 94) e, portanto, já se encontra devidamente amparado nos termos da lei.

Entendo, assim, que não está patenteada, ao menos por ora, a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (consoante CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, **devendo o benefício ser mantido até a conclusão de tal prestação.**

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para considerar devido auxílio-doença à parte autora até a conclusão do processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação desta decisão.

Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica concluiu que a parte autora estava totalmente incapacitada para o trabalho habitual, ressaltando a possibilidade de exercício de atividades laborais compatíveis.

- Ocorre que a parte autora não é idosa e possui capacidade residual para exercer outras atividades compatíveis com as suas limitações, sendo prematuro aposentá-la. Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado por ora ainda não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

- Segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5103099-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do requerimento administrativo (6/4/2015) discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, alegando que na data de início das doenças a parte autora não era filiada ao sistema previdenciário e, portanto, não detinha a qualidade de segurado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em recurso adesivo, a parte autora alega cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral requerida para fins de comprovação de sua qualidade de segurado de trabalhadora rural sem registro em CTPS e exora a nulidade do feito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5103099-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa.

A parte autora ajuizou esta ação, em 21/6/2016, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo do benefício apresentado em 6/4/2015.

No tocante à qualidade de segurada, afirmou ter deixado de contribuir com a previdência social por “*motivos alheios à sua vontade, já que sua doença mais grave e deve ser tratada de maneira particularizada, de forma que não houve a perda da qualidade de segurada, a teor da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Legislação de regência, em especial o artigo 26, II, da Lei n.º 8.213/1.991*”.

Além disso, os dados do CNIS revelam que a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, de 3/2013 a 12/2016.

Quanto à incapacidade, alegou estar impossibilitada de exercer atividades laborais em razão de seu debilitado quadro de saúde e requereu a procedência dos pedidos.

Apresentada a contestação, a autarquia sustentou, em síntese, a ausência dos requisitos legais, mormente a ausência de incapacidade para o trabalho, e requereu a improcedência do pedido.

Foi deferida a produção de prova pericial e oral, sendo que esta última foi dispensada pelo douto magistrado *a quo*, o qual considerou incontroversa a qualidade de segurado da parte autora.

Importante ressaltar que a parte autora não impugnou a dispensa das testemunhas, ocorrida na audiência de instrução e julgamento, operando-se, portanto, a preclusão.

Ademais, não obstante os judiciosos fundamentos da r. sentença, a produção de prova pericial, nestes autos, mostra-se desnecessária, mas não por restar incontroversa a qualidade de segurada da parte autora, já que é assente na jurisprudência que a obrigatoriedade de impugnação especificada de todas as alegações da petição inicial, prevista no artigo 341 do NCPC, é inaplicável à Fazenda Pública.

Como dito, a parte autora requereu a concessão de benefício por incapacidade laboral, mas, em momento algum da petição inicial, seja na fundamentação ou no pedido, a parte mencionou fazer jus ao benefício rural não contributivo por incapacidade devido ao trabalhador rural, ou fundamentou seu pedido no art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991.

A parte sequer se referiu ao benefício rural por incapacidade ou à sua condição de rurícola, ou a eventual exercício de atividades laborais como trabalhadora rural sem registro em CTPS (boia-fria) e, tampouco, ao início de prova material.

Somente após a citação do INSS e após apresentação do laudo pericial, no qual consta que a autora declarou ter exercido atividades rurais em registro em carteira, ela, em manifestação ao laudo, requereu a produção de prova testemunhal para a comprovação da alegação de exercício de trabalho rural como boia-fria sem registro em CTPS até o advento da incapacidade laboral, alegando tratar-se de “fato novo”.

Em que pesem as alegações da autora nesse sentido, o provimento jurisdicional está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na petição inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada em nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial, sendo que a livre atuação jurisdicional está limitada ao fato constitutivo do direito, que não poderá ser alterado ou ampliado sem o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte contrária.

Assim, considerando que na petição inicial o benefício pretendido não é de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença rural (não contributivo) e, tampouco, o exercício de atividades rurais sem registro em CTPS até o advento da incapacidade laboral não é a causa de pedir, não há se falar em cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor; destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 28/12/2016, a autora, nascida em 1953, está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, por ser portadora de baixa acuidade visual e cegueira decorrentes de retinopatia diabética, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.

Esclareceu o perito: “No caso em análise, trata-se de pericianda referindo tontura, desde meados de 2009, com episódio de síncope, e relatando piora progressiva da acuidade visual, com laudo de seu médico assistente relatando cegueira em um olho e baixa visão em outro (CID10 H54.1), por retinopatia diabética, também com dor em tornozelo direito, já submetida à cirurgia, com dificuldade de deambulação, com comprometimento osteoarticular difuso componente degenerativo em tratamento com Neurologista, com diagnósticos aterosclerose cerebral e cefaleia (CID10 I57.2 e R51), há mais de trinta anos em tratamento para controle de diabetes mellitus (CID10 E10.9) e hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10)”.

Fixou o início da incapacidade em 2009.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em **março de 2013** (vide CNIS), como contribuinte individual, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo, aos cinquenta e nove anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da natureza das doenças, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante é o eventual agravamento.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço dos recursos, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREENCHIDA À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º E DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, pois na petição inicial o benefício pretendido não é de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença rural não contributivo e, tampouco, o exercício de atividades rurais sem registro em CTPS até o advento da incapacidade laboral não é a causa de pedir. Portanto, mostra-se desnecessária a produção de prova oral, pois os depoimentos das testemunhas não terão valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, em razão dos males apontados, desde 2009.

- Ocorre que os elementos de prova dos autos demonstram que a autora, nascida em 1953, filiou-se à Previdência Social somente em 3/2013, como contribuinte individual, aos cinquenta e nove anos de idade, quando já portadora de várias doenças e sem condições de exercer trabalho remunerado, o que impede a concessão do benefício, a teor do artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. (art. 201, caput, da Constituição Federal).

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065159-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAGNO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAGNO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELAÇÃO (198) Nº 5065159-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAGNO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAGNO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a parte autora alega estar permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República da 3ª Região pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065159-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAGNO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAGNO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o autor percebeu auxílio-doença de 9/7/2009 a 15/2/2017 (NB 536.6654.814-0).

Quanto à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/11/2017, constatou que o autor, nascido em 1985, trabalhador rural, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de esquizofrenia e transtorno afetivo bipolar.

Segundo o perito, o autor apresentou-se “desorientado, lentificado sem alterações de marcha ou equilíbrio, orientação alopsíquica e autopsíquica prejudicada”. Negou internações recentes e referiu alucinações auditivas e visuais.

O perito esclareceu tratar-se de doenças psiquiátricas deflagradas em 2008. Afirmou a possibilidade de recuperação, “porém não é possível estimar um prazo”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante o perito mencionar incapacidade temporária, os demais elementos de prova dos autos permitem convicção no sentido de tratar-se de incapacidade permanente.

Todos os relatórios médicos apresentados declaram a inaptidão do autor para o exercício de atividades laborais, bem como a necessidade de realização de tratamento por tempo indeterminado.

Ocorre que a doença psiquiátrica do autor é de natureza grave, sendo que ele está realizando tratamento desde pelo menos há dez anos, desde 2009, sem melhora do quadro e sem previsão de alta.

Nesse passo, considerada a gravidade do seu quadro clínico, bem como a percepção de auxílio-doença por vários anos (desde 2009) sem melhora do quadro, forçoso concluir tratar-se, na verdade, de incapacidade total e permanente da parte autora.

Nessas circunstâncias, conclui-se que a parte autora possui os requisitos necessários à percepção de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Devido, em decorrência, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CASSAÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91. (...) - Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1339912 Processo: 0010378-35.2005.4.03.6106 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:04/02/2013 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS - PREENCHIMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. 1. A qualidade de segurado está demonstrada. Conforme consta dos autos e das informações verificadas da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor manteve vínculo empregatício com registro entre 01.10.1996 a 07.11.2005. Uma vez que a presente ação foi proposta em 30.03.2004 não há qualquer dúvida relativamente à qualidade de segurado do autor. 2. Antes que a perícia judicial constatasse a permanência da incapacidade do autor; restando de todo evidente a não reabilitação do autor; mostra-se devida a permanência do auxílio-doença, pelo que acertada a sentença ao determinar o restabelecimento do benefício desde a cessação indevida até a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. O benefício em tela resta preservado, ante o patente agravamento do mal preexistente, já que, ainda que a parte autora pudesse apresentar as moléstias em referência, estas não a impediram de exercer seu trabalho para sua subsistência (...) 5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081410 Processo: 0000418-79.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:16/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento; conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para considerar devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Dê-se ciência ao MPF.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO ADSTRIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, ressaltando a possibilidade de recuperação.

- Não obstante a conclusão do perito, os demais elementos de prova dos autos autorizam convicção no sentido de tratar-se, na verdade, de incapacidade permanente, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida. Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento; conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5145499-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N, LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5145499-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N, MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5145499-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N, MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Mas a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/12/2017, atestou que o autor, nascido em 1975, motorista, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de transtornos internos do joelho, gonartrose secundária e artrite piogênica.

O perito afirmou que o autor apresenta “*dor articular em joelho e limitações dos movimentos*”.

Porém, esclareceu: “*O requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente. O requerente **pode exercer a função de motorista que vinha exercendo normalmente***” (destaquei).

Logo, segundo o experto, embora haja “*redução parcial e permanente da capacidade laboral*”, o autor pode exercer sua função habitual de motorista.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Ademais, o autor não é idoso e possui capacidade laboral residual para exercer sua atividade habitual de motorista e diversas outras profissões compatíveis com suas limitações, sendo desnecessária, inclusive, sua reabilitação ou readaptação profissional.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de limitações, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão da baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, ressaltando, inclusive, a possibilidade de continuar exercendo suas atividades laborais habituais de motorista.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070109-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL DOS SANTOS CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070109-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL DOS SANTOS CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 14/7/1975 a 31/10/1982 e de 1/2/1983 a 19/1/1986; (ii) enquadrar como atividade especial o lapso de 1/9/2004 a 19/3/2010; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural e do enquadramento da atividade especial. Por fim, insurge-se contra o termo inicial e a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070109-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL DOS SANTOS CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não conheço da remessa oficial.

Nesse sentido, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada na certidão do casamento realizado em 1986, a qual anota a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão escolar que assevera estudo em escola rural, bem como os documentos do genitor que demonstram o vínculo da família às fainas agrárias.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 1/9/2004 a 19/3/2010, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos rurais reconhecidos e o enquadrado (devidamente convertido) aos demais intervalos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e enquadramento de período especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Deve ser mantido o enquadramento deferido.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e enquadrado (devidamente convertido) aos demais intervalos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **GENARO DOS SANTOS e outro(a)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS não apresentou contestação.

A ação foi julgada procedente.

Recurso do INSS.

Contrarrazões da parte autora.

A Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região deu provimento ao recurso do INSS para reconhecer a incompetência absoluta do JEF para apreciação e julgamento do feito, determinando sua remessa para a Vara Federal de São Vicente/SP.

O processo foi distribuído à 1ª Vara Federal de São Vicente/SP.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer Ministerial.

Em voto proferido por esta Turma, foi anulada a r. sentença para a produção de provas, restando prejudicado o exame da apelação.

Com o retorno dos autos, foi realizada audiência para oitiva de testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Sobre as prestações em atraso de benefício previdenciário deverão incidir a correção monetária desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

2. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2019 2843/2913

apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27456/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021157-48.1997.4.03.6100/SP

	1997.61.00.021157-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP102121 LUIS FELIPE GEORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO CESAR PEREIRA ROSA e outro(a)
	:	NEUSINA MARIA GOMES PEREIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP093960 ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ELIANA APARECIDA DOS REIS SILVA ROSA
ADVOGADO	:	SP128919 HAMILTON MARCONDES SODRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00211574819974036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. IPC. 84,32%

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Relativamente à participação da CEF no polo passivo da demanda, ao contrário do que sustentado nas suas razões de apelação, restou plenamente comprovado pelo contrato e termo de re-ratificação encartados aos autos que existe cobertura pelo FCVS (vide cláusula nona do contrato - fls. 17/19).
3. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Acerca da aplicação da Taxa Referencial (TR), o STJ admitiu a sua aplicação para a atualização do saldo devedor, desde que haja previsão no contrato de incidência de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança. No caso concreto, a perícia afirmou que o saldo foi corrigido pela Unidade Padrão de Capital - UPC.
5. Anatocismo e Amortização Negativa. A capitalização de juros é vedada pelo ordenamento. Nesse sentido, a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. A parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor e, conforme precedentes do STJ e desta Corte, apenas podem ser contabilizadas ao saldo devedor depois de um ano de sua incidência.
6. Quanto à aplicação do índice de 84,32% (IPC), referente a março/90, há jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esse índice deve ser utilizado para correção do saldo devedor e do valor das prestações.
7. Apelação da CEF desprovida. Apelação da Nossa Caixa S/A parcialmente provida. Recurso adesivo dos autores desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO BANCO NOSSA CAIXA S/A**, para reconhecer a legalidade da incidência da TR na correção do saldo devedor do contrato de financiamento dos autores, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056225-88.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.056225-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADEMIR PEREIRA PINA e outro(a)
	:	WALDEMIR PEREIRA PINA
ADVOGADO	:	SP112360 ROSELI ANTONIA DA SILVA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ADEMIR PEREIRA PINA e outro(a)
	:	WALDEMIR PEREIRA PINA
ADVOGADO	:	SP112360 ROSELI ANTONIA DA SILVA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTES PELOS "ÍNDICES MONITORADOS" (MON). TR. APLICAÇÃO DO CDC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. No exame do presente recurso, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido pelo CPC/1973.
2. Os "*índices monitorados*" (MON), utilizado pela CEF no reajuste das prestações no caso, são, em regra, àqueles previstos em Resoluções emanadas pelo Banco Central do Brasil, sem observância dos critérios de reajuste para a categoria profissional a que pertence o mutuário principal. Portanto, a utilização destes índices extrapola ao que se encontrava pactuado, o que desembocou, de acordo com o laudo, em desequilíbrio da relação contratual. A parte autora, nesse ponto, equivocada está: não há incidência, nas prestações e nos encargos, da "*TR/POUPANÇA*" e sim, dos "*índices monitorados*" (MON).
3. Despicienda é a vinda aos autos dos holerites dos mutuários para fins de comprovação de renda, visto que não é considerado como aumento para a categoria profissional o acréscimo decorrente de vantagem pessoal (exemplo: cargo de confiança). Bastam os informes trazidos aos autos, com base nos quais o laudo judicial foi elaborado. Não se justifica a alegada necessidade de realização de laudo complementar, pois o que já está nos autos contém elementos suficientes a comprovar a irregularidade no reajustamento das prestações.
4. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado (Súmula nº 454 do STJ).
5. A revisão na seara administrativa é mera faculdade que, se não exercida, não obsta aos mutuários o acesso ao Judiciário.
6. Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, é este aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas, o que não se verificou no apelo interposto pelos mutuários.
7. Mantida a sucumbência recíproca, que se compensa, visto que a parte autora foi vencedora quanto ao pleito principal (adequada aplicação dos índices previstos para a sua categoria profissional nos reajustes das prestações), de modo que a posterior apuração do saldo devedor e a eventual repetição de valores constituem mera consequência. A sucumbência pauta-se na utilidade do provimento jurisdicional (revisão haverá de ser efetuada), visto que postergada a apuração do proveito econômico para a fase do cumprimento de sentença.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-98.1999.4.03.6103/SP

	1999.61.03.002531-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO	:	SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025319819994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a causa principal, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
2. Perda de objeto da ação cautelar.
3. Medida cautelar julgada extinta. Apelação prejudicada.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a presente medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC/73, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-94.1999.4.03.6103/SP

	1999.61.03.003359-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO	:	SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
No. ORIG.	:	00033599419994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. LAUDO PERICIAL.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Matéria preliminar rejeitada.
3. Parcelas cobradas a maior, em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial. Direito dos autores à devolução do valor pago indevidamente.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2000.61.00.005453-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BENTO FELIX DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA DA GLORIA SANTANA FELIX
ADVOGADO	:	SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENTO FELIX DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA DA GLORIA SANTANA FELIX
ADVOGADO	:	SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. SFH. CDC. INAPLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). CES. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Agravo retido não conhecido porquanto não houve a reiteração prevista no art. 523, § 1º, do CPC/73.
3. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação celebrados antes da entrada em vigor da Lei 8.078/90, nem àqueles que possuam cobertura do FCVS.
4. O laudo pericial apesar de indicar a existência de diferenças em favor dos autores, decorrentes da comparação entre os reajustes aplicados às prestações do financiamento e os aumentos de remuneração da categoria profissional a que pertence o mutuário, incorreu em evidente equívoco, em razão da omissão, pelos autores, de fato relevante ao deslinde do feito.
5. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.
6. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
7. O art. 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
8. Apelação dos autores desprovida. Apelação da CEF provida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelações dos autores e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2000.61.00.012709-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO(A)	:	ROSANGELA GIMENES GOES e outro(a)
	:	ANTONIO CARLOS GOES
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO

NEGATIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TR.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Restou comprovada a alegada onerosidade excessiva quanto aos reajustes das prestações, uma vez que não foram aplicados corretamente os índices da categoria profissional do comprador.
3. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF, que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
5. O art. 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
6. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
7. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF** para reestabelecer a incidência da TR e do sistema PRICE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045718-34.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.045718-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO CASSORIELO FILHO e outro(a)
	:	LUCI SOARES DA SILVA CASSORIELO
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO CASSORIELO FILHO e outro(a)
	:	LUCI SOARES DA SILVA CASSORIELO
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG.	:	00457183420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. No julgamento do recurso aplica-se o CPC/73.
2. A consumação da arrematação/adjudicação do imóvel pela CEF, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, acarreta a falta superveniente do interesse de agir.
3. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da CEF provida. Apelação dos autores prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-16.2000.4.03.6110/SP

	2000.61.10.003852-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCELO OLIVEIRA BERNARDES e outro(a)
	:	CLAUDIA STELLA DE SOUZA BERNARDES
ADVOGADO	:	SP130131 GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00038521620004036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TAXA DE JUROS. SISTEMA SACRE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, pois franqueada oportunidade para manifestação das partes acerca do laudo pericial.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
4. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
5. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
6. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-45.2000.4.03.6112/SP

	2000.61.12.003203-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LAERCIO BATAJOTTO DA SILVA e outros(as)
	:	ANTONIA APARECIDA MARTINS DA SILVA
	:	MARCIA PERUZZO CORREA
	:	PAULO EDUARDO DE MIRANDA CORREA
	:	JOSE ALEXANDRE VIEIRA
	:	DAMIANA FERREIRA DE JESUS VIEIRA
	:	ALAIR ANTONIO COSTA
	:	LIANA MARILDA CORAZZA COSTA
	:	MARCOS GOMES VALERIANO
	:	VANDA APARECIDA VEIGA VALERIANO
	:	DONIZETE RODRIGUES DA MATA
	:	SHIRLEI LUKACHAK DA MATA
	:	MAGDA SOBRADIEL
	:	NEUTINA MARIA CARDOSO LIMA

	:	ELIZIA CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111065 RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	EDNALDO FRANCISCO DE MEDEIROS (desistente) e outros(as)
	:	ZILDA APARECIDA DOS SANTOS MEDEIROS (desistente)
	:	JOSEFA DE SOUZA BARBOSA (desistente)
	:	ANTONIO BARBOSA (desistente)
	:	CLEUZIANE MARTINS (desistente)
	:	JOSE APARECIDO MATTOS (desistente)
	:	LOURDES ALMEIDA MATTOS (desistente)
	:	JAIR SOUZA DE NOVAES (desistente)
	:	EDNA GUINI (desistente)
	:	MARIA APARECIDA AMANCIO (desistente)
	:	VIVALDO FERREIRA CAMPOS (desistente)
	:	PAULO MARCIO TROMBINI (desistente)
	:	CLAUDILENE DA SILVA LOPES TROMBINI (desistente)
	:	GENIVAL DE MAGALHAES (desistente)
	:	IOLANDA VIEIRA MAGALHAES (desistente)
	:	MARCO ANTONIO PICOLI (desistente)
	:	CLARA EMILIA MAGRO PICOLI (desistente)
ADVOGADO	:	SP111065 RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O recurso interposto não merece ser conhecido, pois a parte apelante apresentou razões dissociadas do quanto decidido.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DA APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-83.2000.4.03.6113/SP

	2000.61.13.003931-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	AIRLENE ANTONELLI
ADVOGADO	:	SP105898 SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA AMARAL e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

EMENTA

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/04/2019 2850/2913

FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do Banco do Brasil S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1304941-58.1998.4.03.6108/SP

	2001.03.99.047001-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	98.13.04941-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À AUTORIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Embora a materialidade esteja comprovada, as testemunhas ouvidas em juízo não se recordaram bem do fato, dado o tempo decorrido entre a data em que ocorrera e aquela em que os depoimentos foram prestados. A dúvida razoável sobre a autoria favorece o réu. Absolvição mantida.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016095-85.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.016095-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HEITOR LONGATO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP275335 PEDRO DE TOLEDO RIBEIRO
APELANTE	:	SIRLENE DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP208405 LEANDRO MEDEIROS e outro(a)
	:	SP090998 LIDIA TOYAMA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TR.

1. No julgamento dos recursos aplica-se o CPC/73.
2. Não restou comprovada a alegada onerosidade excessiva quanto aos reajustes das prestações, uma vez que foram aplicados corretamente os índices da categoria profissional do comprador.
3. Sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na linha de que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano. Cuida-se, unicamente, de condição para aplicação do art. 5º da referida Lei. Na mesma linha, a Súmula nº 422 do STJ, sendo válida, portanto, a taxa de juros pactuada no contrato.[Tab]
4. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
5. Apelação dos autores não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013957-77.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.013957-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VICENTE JOSE DIVINO DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA LELIONE RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP320707 MARIA ZENILMA DA SILVA
APELANTE	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VICENTE JOSE DIVINO DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA LELIONE RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP320707 MARIA ZENILMA DA SILVA
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00139577720034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. APÓLICE DE SEGURO HABITACIONAL. FCVS. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73
2. Os contratos de financiamento imobiliário celebrados fora do período de 02.12.1988 a 29.12.2009, mesmo que garantidos por apólices públicas, não eram vinculados ao FCVS, o que só passou a ocorrer a partir da edição da Lei 7.682/88.
3. Mesmo as apólices públicas (ramo 66), constituídas entre 02.12.1988 a 29.12.2009, que estejam vinculadas à garantia do FCVS, somente serão aptas a atrair o interesse da CEF se houver demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA. Precedente do STJ, firmado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.
4. O contrato de financiamento imobiliário foi celebrado fora do interregno acima, não se tratando de apólice pública garantida pelo FCVS.
5. De ofício, reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF para figurar na ação. Incompetência absoluta da Justiça Federal (Súmula nº 150, STJ). Remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECONHECER, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF** para figurar na ação proposta (Súmula nº 150, STJ); **RECONHECER A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA** da Justiça Federal para o julgamento do feito; **E JULGAR PREJUDICADAS ÀS APELAÇÕES DO AUTOR, BANCO ITAÚ S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-11.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015494-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro(a)
APELADO(A)	:	LEONILDES PAULILLO SILVA espólio
ADVOGADO	:	SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LYGIAELENA SILVA VASCONCELOS TAVARES
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
No. ORIG.	:	00154941120034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÓBITO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. No julgamento dos recursos aplica-se o CPC/73.
2. A alegação de doença preexistente, como causa excludente da cobertura securitária, não pode ser acolhida, haja vista a orientação pacificada do Superior Tribunal de Justiça, como se observa de sua Súmula nº 609.
3. O laudo pericial reconhece que a doença da mutuária, embora diagnosticada anteriormente à celebração do contrato, era passível de controle clínico através de tratamento.
4. A CEF, ao contratar com pessoa em relação a qual não tinha certeza quanto ao estado de saúde, assumiu os riscos inerentes ao contrato de seguro, não podendo, só agora, recusar-se a cumprir o combinado, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé e da força obrigatória dos contratos.
5. Reconhecida a indevida recusa no pagamento do seguro, com a consequente inclusão do nome da mutuária nos órgãos de proteção ao crédito, presente os pressupostos para a condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais, cujo valor foi fixado com razoabilidade e proporcionalidade (R\$ 2.000,00), o que também afasta o alegado propósito de enriquecimento sem causa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029243-95.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.029243-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELANTE	:	GILBERTO NORBERTO PAULINO e outro(a)

	:	ROSA LINS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO(A)	:	GILBERTO NORBERTO PAULINO e outro(a)
	:	ROSA LINS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CDC. SISTEMA SACRE. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. T.R. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS NA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. POSSIBILIDADE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. O contrato previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal (Súmula nº 450, STJ).
5. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
6. Legalidade da aplicação da TR.
7. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, reiteradas vezes, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento.
8. É possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional.
9. Quanto aos honorários advocatícios, tendo cada litigante sido parcialmente vencedor e vencido quanto ao objeto da lide, deve ser mantida a sucumbência recíproca (CPC/73, art. 21, caput).
10. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-18.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.002288-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BENEDITO PEREIRA GARCIA FILHO e outro(a)
	:	GLORIA SILVA GARCIA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITO PEREIRA GARCIA FILHO e outro(a)
	:	GLORIA SILVA GARCIA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)

No. ORIG.	: 00022881820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	--

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MATÉRIA PRELIMINAR. CDC. INAPLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). TABELA PRICE. TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A preliminar de nulidade deve ser afastada. De fato, foi realizada prova pericial nestes autos, tendo sido franqueada oportunidade para manifestação das partes, não havendo que se falar em violação ao contraditório ou à ampla defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não deve ser aplicado o Código de Defesa do consumidor aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação que contenham cláusula do FCVS.
4. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
5. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
6. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações dos autores e da CEF desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DOS AUTORES E DA CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-30.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.005610-1/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: ROBERTO SHIGUEO BANDO e outro(a)
	: DELZA CACULA BANDO
ADVOGADO	: MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ROBERTO SHIGUEO BANDO e outro(a)
	: DELZA CACULA BANDO
ADVOGADO	: MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00056103020044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CPC/73. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. JUROS NOMINAIS E EFETIVOS. SEGURO HABITACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Não há falar-se em julgamento *extra petita*, de vez que a sentença decidiu a lide nos exatos limites do pedido de revisão contratual.
3. No tocante a alegação de julgamento *in abstracto*, porquanto proferida sem amparo de prova técnica, esta não procede.
4. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela PRICE) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações negativas.

5. Os autores celebraram contrato de compra e venda de imóvel com mútuo com obrigações de quitação parcial prevendo que o reajustamento das prestações e dos acessórios se daria em razão do aumento salarial na data-base da categoria profissional a que pertencer o comprador. Percebe-se, portanto, que foi ajustado o PES/CP (Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional), tal como se nota a fls. 57/65.
6. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP. Assim, procede a alegação da instituição no tocante ao seguro habitacional previsto no presente contrato.
7. No tocante aos honorários advocatícios e custas, devem ser mantidos nos termos da sentença.
8. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as matérias preliminares, dar parcial provimento à apelação da CEF para manter a cobrança do seguro habitacional de acordo com as normas editadas pela SUSEP, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-40.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009922-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WALTER PEREIRA DIAS e outro(a)
	:	ANGELA MARIA GIARDI DIAS
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218965 RICARDO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFU SALIM
No. ORIG.	:	00099224020044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC/73. MATÉRIA PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO CDC. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ILEGALIDADE. RECÁLCULO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. SÚMULA DO STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

Não há lei determinando a substituição da CEF pela EMGEA nas ações propostas contra aquela, de sorte que a cessão de crédito entre ambas não afeta a legitimidade para a causa.

3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

4. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.

5. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações negativas.

6. Conforme consignou a sentença, verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF, que em vários meses a amortização foi negativa. À mesma conclusão chegou o laudo pericial a fls. 302/368. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.

7. No período em que se deu tal anormalidade, deverá a ré promover o destaque, em conta separada, da parte de juros não amortizados no respectivo mês, corrigindo-se esta conta pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros, podendo ser contabilizados ao

saldo devedor somente após o período de 1 (um) ano.

8. Sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na linha de que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano. Cuida-se, unicamente, de condição para aplicação do art. 5º da referida Lei. Na mesma linha, a Súmula nº 422 do STJ, sendo válida, portanto, a taxa de juros pactuada no contrato.

9. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado. Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973. Nessa toada, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça

10. Pacifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

Precedentes.

11. As partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP.

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029884-49.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.029884-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP208037 VIVIAN LEINZ e outro(a)
APELADO(A)	:	ILMAR ANTONIO PRUDENCIO e outro(a)
	:	MARIA APARECIDA CORDEIRO PRUDENCIO
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TAXA ADMINISTRATIVA E DE RISCO.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.

3. Não há abuso na contratação da taxa de administração e de risco de crédito, cujo objetivo é custear as despesas administrativas de concessão do crédito, não se confundindo com a taxa de juros.

4. Apelação da CEF e da EMGEA provida. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003367-71.2004.4.03.6111/SP

	2004.61.11.003367-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RENE DE QUEIROZ SANTANA
ADVOGADO	:	BA014205 JOSE LEONI MACHADO BOA SORTE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RENE DE QUEIROZ SANTANA
ADVOGADO	:	BA014205 JOSE LEONI MACHADO BOA SORTE e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JULENIR BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00033677120044036111 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/1986. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA FINANCEIRA. ART. 5º DA LEI Nº 7.492/1986. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Da leitura da sentença condenatória, verifica-se que a pena foi fixada no mínimo legal para o crime do art. 16 da Lei nº 7.492/1986, excluindo-se o aumento referente à continuidade delitiva. Assim, considerando-se a pena de 1 (um) ano de reclusão, aplica-se ao caso o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
2. Considerando-se (i) que o crime foi cometido entre abril de 2002 e 2003, (ii) a data do recebimento da denúncia (13.09.2007) e (iii) a data de publicação da sentença condenatória (19.12.2011), verifica-se que decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos entre os marcos apontados, tendo, portanto, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime do art. 16 da Lei nº 7.492/1986.
3. Quanto ao delito do art. 5º da Lei nº 7.492/1986, a sentença foi objeto de recurso da acusação. Assim, não se aplica o disposto no art. 110 do Código Penal, pois não houve trânsito em julgado para a acusação.
4. A conduta do acusado não se caracteriza como apropriação indébita financeira, pois não há qualquer evidência nos autos de que a instituição financeira era legítima e que, posteriormente, ocorreu a inversão da posse. O intento do acusado, desde o início, era obter vantagem por meio de fraude (suposto consórcio para aquisição de imóveis), em detrimento dos contratantes.
5. Cabe ao juízo da execução reavaliar eventuais dificuldades financeiras do acusado e analisar a possibilidade de conversão da pena de prestação pecuniária em outra de natureza diversa. Valor da prestação pecuniária reduzido.
6. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para declarar extinta a punibilidade do acusado quanto ao delito do art. 16 da Lei nº 7.492/1986, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119 do Código Penal, e para reduzir o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo; e NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-49.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.004998-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	DAISY ROMAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00049984920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TAXA DE JUROS. SISTEMA SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
5. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal.
6. Validade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/66.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-73.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.020497-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO SERGIO DE SOUZA e outro(a)
	:	JEANETTE VIOLETA DEL CARMEN CORVALAN DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00204977320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TR.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.
3. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. O laudo pericial indicou que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
5. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
6. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para determinar que sejam mantidos o Coeficiente de

Equiparação Salarial - CES e a TR como indexador para o reajuste do saldo devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023783-59.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.023783-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIO EDUARDO e outro(a)
	:	IMIRENE DE OLIVEIRA EDUARDO
ADVOGADO	:	SP128571 LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO	:	SP030487 MARIA CECILIA COSTA PEIXOTO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00237835920054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MATÉRIA PRELIMINAR. CDC. INAPLICABILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). TABELA PRICE. TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A CEF é parte legítima pra figurar no polo passivo da ação. Inexistência de litisconsórcio passivo com a União
3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não deve ser aplicado o Código de Defesa do consumidor aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação que contenham cláusula do FCVS.
4. Relativamente ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo previsão contratual, não há como determinar sua aplicação aos contratos anteriores à edição da lei 8.692/93.
5. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
6. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
7. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelações da CEF e do IPESP desprovida. Recurso adesivo dos autores desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA CEF E DO IPESP E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901141-67.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.901141-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)

APELADO(A)	:	VALDEMIR MANTOVANI e outro(a)
	:	MONICA ALMEDIJA MANTOVANI
ADVOGADO	:	SP195196 FÁBIO BELLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	09011416720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). TABELA PRICE. TR. ÍNDICE DE 84,32% (IPC).

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Plano de Equivalência Salarial. Atualização das parcelas a maior, em comparação com os índices de reajustes salariais.
3. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
5. O índice de 84,32% (IPC) deve ser utilizado para correção do saldo devedor e do valor das prestações.
6. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-93.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.004115-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JORGE UBIRAJARA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO	:	AC001436 LUIZ CARLOS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JORGE UBIRAJARA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO	:	AC001436 LUIZ CARLOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC/73. MATÉRIA PRELIMINAR. REJEITADA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ILEGALIDADE. RECÁLCULO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. SÚMULA DO STJ. ÍNDICE DE 84,32% (IPC). SEGURO HABITACIONAL. APELAÇÕES DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDAS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há lei determinando a substituição da CEF pela EMGEA nas ações propostas contra aquela, de sorte que a cessão de crédito entre ambas não afeta a legitimidade para a causa.
3. Rejeitado o pleito de intimação da união federal para eventual ingresso na lide, seja porque não há lei que o determine, seja porque ela não faz parte da relação jurídica material estabelecida entre os litigantes. Não resta caracterizada, assim, hipótese de litisconsórcio passivo necessário (CPC/73, art. 47, caput).
4. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.
5. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações

negativas.

6. Conforme consignou a sentença, verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento, a presença de vários valores negativos na coluna "amortização", o que indica que os valores exigidos não foram suficientes para quitação dos juros e redução parcial do saldo devedor. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
7. No período em que se deu tal anormalidade, deverá a ré promover o destaque, em conta separada, da parte de juros não amortizados no respectivo mês, corrigindo-se esta conta pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros, podendo ser contabilizados ao saldo devedor somente após o período de 1 (um) ano.
8. Sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na linha de que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano. Cuida-se, unicamente, de condição para aplicação do art. 5º da referida Lei. Na mesma linha, a Súmula nº 422 do STJ, sendo válida, portanto, a taxa de juros pactuada no contrato.
9. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado. Confirma-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973. Nessa toada, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça
10. O índice de 84,32% (IPC) deve ser utilizado para correção do saldo devedor e do valor das prestações.
11. As partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP.
12. Rejeitadas as preliminares. Apelações da CEF e do autor desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA CEF E DO AUTOR**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-69.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.007337-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DENILSON PAULO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00073376920054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O recurso interposto não merece ser conhecido, pois a parte apelante apresentou razões dissociadas do quanto decidido.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2005.61.08.005759-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO GONCALVES FILHO e outro(a)
	:	CORA CRISTINA CARVALHO DE FIGUEIREDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00057595620054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. MATÉRIA PRELIMINAR. CDC. SISTEMA SACRE. TAXA DE JUROS. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). SEGURO. DL 70/66.

1. O Juiz entendeu que os elementos já existentes se mostravam suficientes para o julgamento da causa, não constituindo violação ao princípio da ampla defesa.
2. Da aplicação do CDC não decorre a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
3. O contrato também previu que as prestações mensais calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. O art. 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
5. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal.
6. Quanto à cláusula contratual que estabelece pena convencional de 10%, o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
7. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuos celebrados no âmbito do SFH.
8. Quanto ao seguro habitacional, uma vez que os fundos utilizados pelo SFH são verbas públicas, conclui-se que as partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional, o qual deve ser contratado por força da Circular SUPEP 111/1999.
9. A Constituição Federal recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento.
10. Descabida a antecipação de tutela com o objetivo de impedir o estabelecimento de restrições ao nome dos autores em cadastros de inadimplentes em razão do contrato ora discutido.
11. Agravo retido da CEF provido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF provida. Recurso adesivo dos autores desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido da CEF, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2005.61.11.002655-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EVERALDO REZENDE DE LIRA
ADVOGADO	:	SP169685 MAURO HAMILTON PAGLIONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. Legalidade da aplicação da Taxa Referencial (Súmula nº 454, STJ).
4. O contrato previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, mediante a aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
5. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal (Súmula nº 450, STJ).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-16.2005.4.03.6127/SP

	2005.61.27.000979-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	SILVANIA MARIA NICOLAI PIARDI e outro(a)
	:	GILDO HENRIQUE PIARDI
ADVOGADO	:	SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009791620054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CDC. APELAÇÃO CÍVEL. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. DECRETO-LEI 70/66.

1. No julgamento dos recursos aplica-se o CPC/73.
2. A Tabela Price, por si só, não pode ser considerada ilegal.
3. Verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF, que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
4. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, reiteradas vezes, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento.
5. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, para afastar a determinação de suspensão da execução extrajudicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-34.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.000289-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DOS SANTOS ARANTES
ADVOGADO	:	SP106700 ELIANA MACHADO GOMES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, reiteradas vezes, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento. Observância das formalidades legais.
3. Apelação da CEF provida. Recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-07.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.001222-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES NHOATO
ADVOGADO	:	SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG.	:	00012220720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TAXA DE JUROS. TABELA PRICE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. A aplicação da Tabela Price, por si só, não importa em anatocismo.
4. Acerca do momento de sua atualização da dívida, é legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal, não ocorrendo violação ao art. 6º, c, da Lei 4.380/64. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 450 pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado. O que se mostra inconstitucional é apenas sua aplicação retroativa (STF, ADI 493), situação não verificada neste caso.
6. Não há abuso na contratação da taxa de administração e de risco de crédito, cujo objetivo é custear as despesas administrativas de concessão do crédito, não se confundindo com a taxa de juros.
7. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
8. Validade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/66.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-12.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.006084-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	EREMILDA CAETANO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00060841220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a causa principal, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
2. Perda de objeto da ação cautelar.
3. Medida cautelar julgada extinta. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a presente medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC/73, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-73.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.001466-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FATIMA DA SILVA CERQUEIRA e outro(a)
	:	MARCO ANTONIO SOUTO
ADVOGADO	:	SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014667320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC/73. APLICAÇÃO DO CDC. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO COMPROVADO. SEGURO HABITACIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No exame do presente recurso, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido pelo CPC/1973.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça
3. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela PRICE) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações negativas.

4. A parte autora, ora apelante, não logrou demonstrar, concretamente, a ocorrência do alegado anatocismo, sendo ainda certo que o laudo pericial judicial concluiu pela regular amortização do saldo devedor pela Tabela PRICE.
5. As partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP.
6. Em contratos de financiamento em que se verifica o repasse de recursos do FGTS, a questão acerca da legalidade da cobrança da taxa de administração encontra-se pacificada pelo STJ com o julgamento proferido no Recurso Especial nº 1.568.368/SP, em Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Federal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-64.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.006627-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ROBERTO CARDOSO MACHADO e outro(a)
	:	MARCIA ADRIANA FEITOSA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO	:	SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE MÚTUO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. TABELA SACRE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
4. Diante da sistemática da Tabela SACRE, não há falar-se em amortização negativa capaz de conduzir à capitalização de juros, já que o valor referente à parcela de juros é pago mensalmente, não sendo somado ao capital para incidência no mês subsequente.
5. Baseado no art. 4º do Decreto nº 22.626/33, que proíbe a contagem de juros sobre juros (anatocismo), o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 de sua Jurisprudência. Tal entendimento também foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual veda, como regra, a capitalização de juros, permitindo sua prática unicamente quando há previsão legal expressa.
6. O panorama alterou-se, ainda mais, após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-26/2001), que assim previu em seu art. 5º, caput. Assim, diante da autorização legal, passou o Superior Tribunal de Justiça a considerar permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada e desde que o contrato tenha sido celebrado após 31.3.2000. Cite-se o seguinte precedente, submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC/73, art. 543-C).
7. Sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na linha de que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano. Cuida-se, unicamente, de condição para aplicação do art. 5º da referida Lei.
8. Não há abuso, outrossim, na contratação da taxa de administração, cujo objetivo é custear as despesas administrativas de concessão do crédito, não se confundindo com a taxa de juros.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-40.1997.4.03.6100/SP

	2007.03.99.037384-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLAUDIO LEMES FERRAZ e outro(a)
	:	SELMA BORGES BONAGELO FERRAZ
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDIO LEMES FERRAZ e outro(a)
	:	SELMA BORGES BONAGELO FERRAZ
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO(A)	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
No. ORIG.	:	97.00.18642-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CDC. INAPLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). CES. TR. URV. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação celebrados antes da entrada em vigor da Lei 8.078/90, nem àqueles que possuam cobertura do FCVS.
3. O laudo pericial foi categórico ao afirmar a existência de diferenças em favor do autor, decorrentes da comparação entre os reajustes aplicados às prestações do financiamento e os aumentos de remuneração da categoria profissional a que pertence o mutuário.
4. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.
5. Validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança.
6. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a utilização da URV não causa prejuízo aos mutuários
7. O art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano.
8. As partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP.
9. Apelações da CEF e da COHAB providas. Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA CEF E DA COHAB** para reconhecer a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equivalência salarial - CES e **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para excluir a utilização de qualquer índice como fator de reajuste das prestações que não seja o índice da variação salarial da categoria profissional, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais, condenando a CEF a repetir os valores indevidamente pagos, tal como apurados em liquidação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030602-61.1995.4.03.6100/SP

	2007.03.99.040022-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)
	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	CAROLINE NORONHA CASTILHO DE BASTOS
ADVOGADO	:	SP083312 MARA LUCIA GARCIA
EXCLUIDO(A)	:	MELANIE NORONHA CASTILHO DE BASTOS
No. ORIG.	:	95.00.30602-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE. COBERTURA PELO FCVS. LIMITAÇÃO A UM ÚNICO IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEI 8.100/90. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. POLO PASSIVO. CAIXA SEGURADORA S/A. RESOLUÇÃO 297/11.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A questão preliminar acerca da ilegitimidade passiva da CEF foi expressamente decidida pelo despacho saneador a fls. 287/288, o qual não foi objeto de recurso, restando consumada a preclusão. De toda forma, vale a pena consignar que a Cláusula Vigésima do contrato por instrumento particular de compra e venda e mútuo com obrigações e hipoteca confere legitimidade passiva à CEF, porquanto é bastante clara ao dispor que em caso de sinistro a CEF fica autorizada a receber diretamente da seguradora o valor da indenização, aplicando-a na solução ou amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição dos devedores. Portanto, o relacionamento se dá entre devedores e CEF, o que a legitima a responder aos termos da ação.
3. A teor da promulgação da Lei n. 12.409/11, que alterou o enfoque e a representação judicial das ações de Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, e da Resolução 297 do conselho curador do fcvs, restou determinado que a Caixa Econômica Federal assumisse todas as demandas em curso, cabível, portanto, a exclusão da Caixa Seguradora S/A do polo passivo da demanda.
4. O contrato habitacional em discussão foi celebrado em 1986, regendo-se pela Lei 4.380/64.
5. O exame da legislação revela que somente a partir da edição da Lei 8.100/90 é que a cobertura pelo FCVS foi limitada à aquisição de um único imóvel situado na mesma localidade.
6. Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 8.100/90 (LINDB, art. 6º). Precedentes do STJ.
7. Apelação da CEF desprovida. Prejudicado o apelo da Caixa Seguradora S/A.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da CEF, ficando prejudicada a apelação da Caixa Seguradora S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-51.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003409-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	ESTER DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128571 LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO	:	SP068924 ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00034095120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). FCVS. QUITAÇÃO. ART. 2º, §3º, DA LEI 10.150/00. PORTARIA IPESP-26 DE 18/01/2005.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

2. Plano de Equivalência Salarial. Verifica-se do contrato de compra e venda firmado pela autora (fls. 23/26) que foi ajustado o PES. No entanto, a mutuária/autora, que pertence à categoria profissional de auxiliares de administração escolar, não apresentou documentos que comprovem a evolução salarial de sua categoria profissional, de modo que não faz jus ao reajuste do valor das prestações pretendido.

3. Legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93. No caso em tela, não há no contrato previsão de cobrança do CES (fls. 23/26), bem como, na planilha de evolução do saldo devedor (fls. 46/63) e na planilha de evolução das prestações, acessórios e diferenças pagas (fls. 64/71), juntadas aos autos pela IPESP, não há informação indicando essa cobrança, de modo que não merece prosperar a alegação de afastamento da respectiva cláusula, considerando que não houve previsão de cobrança da mesma.

4. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.

5. Considerando que houve o cumprimento do §3º do artigo 2º da Lei 10.150/00 e da Portaria IPESP-26 de 18/01/2005, a mutuária tem direito à quitação do contrato com desconto de 100% do saldo devedor, conforme reconhecido pelo IPESP.

6. Inexistindo irregularidades na cobrança de reajuste de prestações no contrato em exame, não há que se falar em repetição de valores pagos a maior.

7. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025131-44.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025131-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	IVO EMILIANO TREVISAN
ADVOGADO	:	SP177966 CASSIA PEREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	:	SP039827 LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00251314420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE. COBERTURA PELO FCVS. LIMITAÇÃO A UM ÚNICO IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEI 8.100/90. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

2. O contrato habitacional em discussão foi celebrado em 1985, regendo-se pela Lei 4.380/64.

3. O exame da legislação revela que somente a partir da edição da Lei 8.100/90 é que a cobertura pelo FCVS foi limitada à aquisição de um único imóvel situado na mesma localidade.

4. Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 8.100/90 (LINDB, art. 6º). Precedentes do STJ.

5. Apelações da CEF e da União Federal não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da CEF e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-73.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.001163-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EREMILDA CAETANO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EREMILDA CAETANO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011637320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR. SFH. CDC. SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO. DL 70/66.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Agravo retido prejudicado.
3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da lide (CPC/73, art. 330, I).
4. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário, haja vista que não existe disposição de lei nesse sentido, nem a natureza da relação jurídica o determina, como condição de eficácia da sentença.
5. É desnecessária a presença da União Federal na lide, porquanto ela não é parte na relação jurídica material controvertida.
6. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
7. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450/STJ). Entendimento consolidado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial n. 1.110.903/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC de 1973 (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1313351/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).
8. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual, assim como o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
9. Validade da Taxa Referencial (TR).
10. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor.
11. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da CEF; rejeitar a matéria preliminar; negar provimento à apelação da autora de dar provimento à apelação da CEF para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400094-87.1997.4.03.6103/SP

	2008.03.99.014849-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ADILSON FELIX DA COSTA e outro(a)
	:	IVANILDA APARECIDA RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
No. ORIG.	:	97.04.00094-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTAMENTO. INCIDÊNCIA DA TR A PARTIR DE MARÇO DE 1991. EVENTUAL APURAÇÃO, NA FASE DE LIQUIDAÇÃO, DE SALDO DEVEDOR, AUTORIZA A INSCRIÇÃO DE MUTUÁRIO COMO INADIMPLENTE SE NÃO VERIFICADA A RESPECTIVA QUITAÇÃO.

- 1.No exame do presente recurso, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido pelo CPC/1973.
2. Com relação à aplicação da TABELA PRICE, o anatocismo, a taxa de juros contratuais e a incidência do percentual de 84,32% constituem parte do pleito julgado improcedente, falecendo interesse recursal ao apelante, razão pela qual, nesses pontos, não resta conhecido o recurso.
3. O contrato objeto destes autos foi celebrado em 28 de março de 1990, sob a égide das disposições do Decreto-Lei nº 2.164/84, sujeitando-se, contudo, às alterações impostas pela Lei nº 8.004/90, que entrou em vigor em 14/03/1990, cabendo o reajuste se efetuado com base no IPC. Precedente do STJ.
4. Aplicação no caso concreto da Súmula 45 STJ: "*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*"
5. O Supremo Tribunal Federal se posicionou, reiteradas vezes, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento, não sendo a parcial procedência fundamento capaz de impedir a inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes. Contudo, dada a possibilidade na apuração de saldo devedor apenas na fase de liquidação, é de bom alvitre que tal inclusão se verifique tão somente após a sua não quitação pelo mutuário.
6. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a aplicação da TR, como fator de atualização monetária, a partir de março de 1991 e autorizar a inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes tão somente após a liquidação da sentença, se acaso nela verificada a existência de saldo devedor e não ocorrer a respectiva quitação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018686-59.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.028564-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CANDIDO DA COSTA SOBRINHO e outro(a)
	:	MARIA APARECIDA PAPPOTE DA COSTA

ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CANDIDO DA COSTA SOBRINHO e outro(a)
	:	MARIA APARECIDA PAPPOTE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
INTERESSADO(A)	:	MARCIO BERNARDES
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
No. ORIG.	:	97.00.18686-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC/73. AFASTAMENTO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ILEGALIDADE. RECÁLCULO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. SÚMULA DO STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. Deve ser rejeitado o pleito de ingresso da União na lide, na condição de representante do Conselho Monetário Nacional, seja porque não há lei que o determine, seja porque ela não faz parte da relação jurídica material estabelecida entre os litigantes. Não resta caracterizada, assim, hipótese de litisconsórcio passivo necessário (CPC/73, art. 47, caput). Ademais, é importante registrar que a CEF detém legitimidade passiva para as ações referentes aos contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, na medida em que é a sucessora do BNH (Súmula nº 327 do STJ).
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
5. O laudo pericial de fls. 347/373 foi categórico ao afirmar que os índices de reajustes aplicados pela CEF não foram acima dos auferidos pela categoria profissional.
6. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93.
7. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações negativas.
8. Conforme consignou a sentença, verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF (fls. 200/204), que em vários meses a amortização foi negativa. À mesma conclusão chegou o laudo pericial a fls. 347/373. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
9. No período em que se deu tal anormalidade, deverá a ré promover o destaque, em conta separada, da parte de juros não amortizados no respectivo mês, corrigindo-se esta conta pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros, podendo ser contabilizados ao saldo devedor somente após o período de 1 (um) ano.
10. Sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na linha de que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabelece limitação de incidência de juros remuneratórios a 10% ao ano. Cuida-se, unicamente, de condição para aplicação do art. 5º da referida Lei. Na mesma linha, a Súmula nº 422 do STJ, sendo válida, portanto, a taxa de juros pactuada no contrato.
11. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado. Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973. Nessa toada, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça
12. Pacifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Precedentes.
13. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018079-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018079-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TEREZINHA NAMIKO ITO e outro(a)
	:	ADELIO TEIJI SUGUIKAWA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TEREZINHA NAMIKO ITO e outro(a)
	:	ADELIO TEIJI SUGUIKAWA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00180796020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CDC. INAPLICABILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP).

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. Os autores celebraram contrato de compra e venda de imóvel com mútuo e pacto de hipoteca prevendo que o reajustamento das prestações e dos acessórios se daria em razão do aumento salarial na data-base da categoria profissional a que pertencer o comprador. Ocorre que o juiz de 1º grau, pelo exame das provas documental e pericial, afirmou que há diferenças em favor da parte Ré, decorrentes da comparação entre reajustes aplicados às prestações do financiamento e os aumentos de remuneração da categoria profissional a que pertence o mutuário.
4. Relativamente ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo previsão contratual, não há como determinar sua aplicação aos contratos anteriores à edição da lei 8.692/93.
5. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
6. Pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal, na forma do Decreto-Lei nº70/66.
7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2008.61.03.004952-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RENATO CORCEVAI e outro(a)
	:	DINAURA DANTAS CORCEVAI
ADVOGADO	:	SP174551 JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168039 JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00049524620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PRESCRIÇÃO. SFH. ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O prazo prescricional das ações pessoais encontrava-se previsto no artigo 177 do Código de Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato, qual seja: 20 (vinte) anos.
3. O prazo da prescrição foi reduzido para 10 anos por ocasião da entrada em vigor do novo Código Civil, mas submetido a regra de transição do artigo 2.028, onde as situações em que já transcorrido mais da metade do prazo seriam reguladas pela lei anterior.
4. Com base nos dados constantes dos autos, em janeiro de 2003 (mês de início da vigência do Novo Código Civil) já havia decorrido mais da metade do prazo prescricional, razão pela qual deve ser mantido o prazo prescricional de 20 anos, previsto pelo código revogado.
5. Considerando a data do último pagamento em 23/03/1989 e o ofício expedido pela CEF em 11/07/2007, informando o valor do saldo residual do contrato, não há que se falar em prescrição.
6. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2008.61.04.011958-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EGIDIO GRANDINETTI JUNIOR espolio
ADVOGADO	:	SP131684 MARCEL WAGNER DE FIGUEIREDO DROBITSCH e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROGERIO DOS SANTOS GRANDINETTI
ADVOGADO	:	SP131684 MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL
	:	SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
No. ORIG.	:	00119580420084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). TABELA PRICE. FCVS. ART. 2º, §3º, DA LEI 10.150/00. QUITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Agravo retido interposto pela parte autora conhecido, uma vez presentes os requisitos do art. 523 do CPC/73, porém, improvido pelas

razões a seguir expostas.

3. A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, pois nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o art. 355, I, do NCPC, (art. 330, I, CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Com efeito, o magistrado é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 370 e 464 do CPC/2015. Considerando a matéria discutida, há possibilidade de indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.
4. Legalidade da aplicação do CES na hipótese de previsão contratual, ainda que anteriormente à Lei nº 8.692/93. No caso em tela, não há no contrato previsão expressa quanto à cobrança do CES. Por sua vez, não obstante constar da planilha de evolução do saldo devedor do financiamento (fls. 37/42) a previsão de cobrança do CES, à taxa de 1,15, fato é que não houve cobrança de referido coeficiente, de maneira que não merece prosperar a alegação de afastamento da respectiva cláusula.
5. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
6. Considerando que não houve o cumprimento do §3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, o mutuário não tem direito à quitação do contrato com desconto de 100% do saldo devedor.
7. Consequentemente, pelos mesmos fundamentos anteriormente declinados, não merece prosperar as alegações do apelante, no sentido de se fixar a última prestação devida em 27.01.2001 e de que, uma vez quitada a parcela referente a outubro de 1996, presumir-se-iam quitadas todas as parcelas anteriores, com fundamento no art. 943 do Código Civil/1916 (art. 322 do CC/2002), considerando que, no caso presente, não se aplicam tais dispositivos, mas a legislação referente ao Sistema Financeiro da Habitação, que rege o contrato em questão.
8. Ademais, não restou comprovado nos autos que a parte autora quitou as parcelas anteriores a outubro de 1996, de modo que não se desincumbiu de provar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC.
9. Inexistindo irregularidades na cobrança de reajuste de prestações no contrato em exame, não há que se falar em compensação ou repetição de valores pagos a maior.
10. Agravo retido e apelação da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-04.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.005380-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALOISIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
No. ORIG.	:	00053800420084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PRONTO. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. CONTRATO DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A responsabilidade pela existência de vício ou defeito da coisa é do alienante. Não se pode imputar a responsabilidade por tais vícios a instituição financeira, que se limitou a emprestar a quantia necessária para a aquisição do imóvel pronto.
2. Ilegitimidade passiva da CEF.
3. Incompetência da Justiça Federal.
4. Matéria preliminar acolhida. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER** a matéria preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, excluindo-a da lide; **RECONHECER** a incompetência absoluta da Justiça Federal; e **DETERMINAR** remessa dos autos à Justiça Estadual de Marília, ficando **PREJUDICADA** a apelação da CEF., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014978-87.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.014978-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADEMIR PEREIRA FERNANDES
	:	RUIDAEL BOHLING JAROSKI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOAO REVELO NETO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADEMIR PEREIRA FERNANDES
	:	RUIDAEL BOHLING JAROSKI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOAO REVELO NETO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00149788720094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. USO DE RÁDIO TRANSCÉPTOR. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA. SÚMULA 231 DO STJ. CONSTITUCIONALIDADE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IDÊNTICAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97.

1. O uso clandestino de rádio transceptor subsume-se ao tipo penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97, e não àquele previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. Precedentes.
2. Materialidade, autoria e dolo dos crimes de contrabando e de atividade clandestina de telecomunicações comprovadas.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (RE 597.270 QO-RG/RS, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.03.2009, Dje-104 Divulg 04.06.2009, Public 05.06.2009), é no sentido de que circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. A Súmula 231 do STJ é constitucional.
4. A pena de multa prevista no art. 183 da Lei nº 9.472 é inconstitucional. Decisão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, na Arguição de Inconstitucionalidade 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, Rel. Des. Ranza Tartuce, j. 29.06.2011, e-DJF3 28.07.2011.
5. A substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos idênticas não é possível. Precedentes.
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações apenas para substituir as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos distintas, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária e, DE OFÍCIO, fixar a pena de multa no valor de 10 (dez) dias-multa para todos os réus no que concerne ao crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu destinar a prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, à União, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que destinava a pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada com destinação social, conforme determina a Resolução nº 154, de 13 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 26 de março de 2019.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018856-11.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.018856-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP319269 HENRIQUE PEREZ LEOMIL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00188561120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. TABELA PRICE. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) para o cálculo das prestações do financiamento imobiliário não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros (anatocismo). É necessário que se demonstre a existência de amortizações negativas.
3. No caso em tela, a prova pericial foi clara ao mencionar que não ocorreram amortizações negativas de juros, de forma que deve ser mantida a incidência da Tabela Price, em respeito à força obrigatória dos contratos.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000297-97.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.000297-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	RODRIGO CEZAR DE OLIVEIRA PINHO CUNHA (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JUSSIARA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00002979720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
3. No caso, considerando a pena aplicada nesta Corte, verifica-se que entre as datas dos fatos e a data do recebimento da denúncia transcorreu período de tempo superior ao fixado pelo art. 109, IV e V, do Código Penal, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada com relação a ambos os crimes imputados ao réu.
4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA quanto aos delitos tipificados nos dos crimes previstos no art. 297, § 4º, e no art. 304 c.c. 299 e 29, todos do Código Penal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, IV e V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-12.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005495-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA BERNADETE GRANJA CARBONARI
ADVOGADO	:	SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO(A)	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA e outros(as)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00054951220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC/73. AGRAVOS RETIDOS NÃO REITERADOS EM RAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AFASTAMENTO. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ILEGALIDADE. RECÁLCULO. TAXA ADMINISTRATIVA E TAXA DE CRÉDITO. LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA NÃO CONFIGURADA. INVALIDEZ PERMANENTE INEXISTENTE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. INADIMPLÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não conheço dos agravos retidos interpostos pela autora (fls. 464/474) e Caixa Seguradora S/A (fls. 475/478), vez que não foram reiterados em razões de apelação.
3. Os elementos probatórios existentes nos autos (em especial a cópia do contrato de venda e compra, as planilhas com os dados gerais do contrato e de evolução da dívida e o demonstrativo de débito) mostram-se absolutamente suficientes para a solução da lide, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico (prova pericial - CPC/73, art. 420, parágrafo único, I). Precedente.
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários, nos termos do seu art. 3º, § 2º, e da orientação contida na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
5. Os elementos probatórios existentes nos autos (em especial a declaração dos reajustes do sindicato dos professores, evolução salarial da categoria dos auxiliares de administração escolar de São Paulo, na área do 1 e 2º graus, planilha de cálculos, planilhas de evolução do financiamento, termo de negativa de sinistro, laudo de perícia médica entre outros) mostram-se absolutamente suficientes para a solução da lide, não havendo necessidade de serem produzidas outras provas. Portanto, uma vez que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide, desnecessária a pretendida inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII).
6. Restou comprovado que houve onerosidade excessiva quanto aos reajustes das prestações, uma vez que em diversos períodos não foram aplicados corretamente os índices da categoria profissional do comprador, como, por exemplo, nos meses de 12/1990 a 03/1991 e 05/1999 a 11/2002. À vista do exposto, merece ser reformada a r. sentença neste ponto, havendo diferenças a serem apuradas em liquidação sob esse aspecto.
7. Havendo previsão contratual de aplicação do CES, deve prevalecer o quanto pactuado pelas partes, não existindo razão para o afastamento da respectiva cláusula.

8. No caso em concreto, conforme consignou a sentença, verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF (fls. 94/109), que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
9. Não há abuso na contratação da taxa de administração, cujo objetivo é custear as despesas administrativas de concessão do crédito, não se confundindo com a taxa de juros. Precedente.
10. Não bastam meras alegações genéricas de ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, devendo a parte demonstrar que se trata de venda casada ou a ocorrência de algum vício de consentimento, o que não ocorreu nestes autos, valendo ressaltar, por outro lado, que convém a ambas as partes contratantes prevenir os riscos da inadimplência. Não há prova, outrossim, de que o seguro habitacional, cujo percentual não é determinado pela vontade das partes contratantes, mas sim pelas normas baixadas pelo BACEN, tenha sido cobrado em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP.
11. Não procede o argumento invocado pela apelante, de que deve haver quitação do contrato de financiamento pelo seguro, por conta de invalidez permanente. O fato de a autora haver realizado tratamentos de saúde como procedimento cirúrgico, radioterapia e quimioterapia (fls. 482/504 e 581), em razão da doença que a acometeu (câncer de mama), não significa que esteja inválida para o trabalho, pelo contrário, haja vista que continuava trabalhando no momento da perícia judicial.
12. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Precedentes.
13. Verifica-se que a parte autora teve apenas pequena parte do pedido deferido e que encontra-se constituída de pleno direito em mora, haja vista o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo (CC, arts. 394 e 397). Não há, portanto, razão suficiente para impedir a inscrição ou a manutenção do nome da apelante em cadastros de proteção ao crédito.
14. Agravos retidos não conhecidos. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos de fls. 464/474 e 475/478, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, apenas para determinar que sejam aplicados os índices de reajustes auferidos pela categoria profissional a que pertence a autora (cf. formulário para enquadramento de mutuários nas categorias profissionais - fl. 228), verificando eventuais diferenças em fase de liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010579-79.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.010579-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DAVID NONATO
ADVOGADO	:	PR013441 ANTONIO HENRIQUE AMARAL RABELLO DE MELLO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CLEYTON GONCALVES
	:	JOSE ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00105797920094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. Embora a materialidade esteja comprovada, não há certeza quanto à autoria. Sentença absolutória mantida.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001703-96.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001703-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LIGIA MARIA BAPTISTELLA
ADVOGADO	:	SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SERGIO GONTARCZIK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP332312 RENATO MARCONDES DA FONSECA RAGASINE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE LUCIO CECONE
No. ORIG.	:	00017039620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS. OBTENÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA A AGRAVANTE. PENAS DE MULTA REDIMENSIONADAS.

1. A expedição de ofício à Previdência Social para juntada do procedimento administrativo que embasou a denúncia revela-se completamente despicienda, uma vez que há nos autos CD contendo cópia da reconstituição do processo administrativo e, ademais, cabe à defesa providenciar documentos que entende serem relevantes para a comprovação de suas alegações. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.
2. O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, possuindo exceções, de modo que, para que seja declarada a nulidade de uma sentença, deve-se demonstrar o efetivo prejuízo sofrido pela parte. Precedentes.
3. Comprovados nos autos a materialidade, a autoria e o dolo.
4. Restou demonstrado que foram inseridas informações falsas nos sistemas informatizados do INSS com o fim de garantir que o segurada cumprisse a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que deve ser mantida a condenação dos apelantes pela prática do crime previsto no art. 313-A do Código Penal.
5. O delito em questão, por ser crime formal, não exige a comprovação da ocorrência de resultado naturalístico para a sua consumação. Portanto, é irrelevante para a sua configuração a demonstração da efetiva obtenção de vantagem indevida.
6. Reconhecido o concurso de pessoas na prática do crime previsto no art. 313-A do CP, o particular que pratica a conduta de forma livre e consciente, em conluio com o funcionário público na obtenção de vantagem ilícita, deve responder pelo crime funcional como coautor ou partícipe.
7. Dosimetria das penas. Ainda que não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo esta Corte, é no sentido da aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena (CP, art. 68).
8. Penas de multa redimensionadas de forma proporcional às penas corporais.
9. Mantido o regime inicial semiaberto para cumprimento das penas.
10. Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I).
11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO às apelações; DE OFÍCIO, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) para a agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal, relativamente ao réu SÉRGIO GONTARCZIK, cuja pena definitiva fica fixada em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu redimensionar as penas de multa para 21 (vinte e um) dias-multa para LIGIA MARIA BAPTISTELLA e 25 (vinte e cinco) dias-multa para SÉRGIO GONTARCZIK, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que mantinha a pena de multa em 91 dias-multa para a corré Ligia, tal como lançado na sentença, bem como a fixava, proporcionalmente, com relação ao corrêu Sérgio, em 123 dias-multa.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014747-17.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014747-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
APELADO(A)	:	NEIDE GOMES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00147471720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CES

1. No julgamento dos recursos aplica-se o CPC/73.
2. A Tabela Price, por si só, não pode ser considerada ilegal.
3. Verificou-se, com base na planilha de evolução do financiamento emitida pela própria CEF, que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
4. Relativamente ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo previsão contratual, não há como determinar sua aplicação aos contratos anteriores à edição da lei 8.692/93.
5. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005175-98.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005175-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOSE JONALDO BORGES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00051759820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. Na situação em exame, por ocasião do julgamento da apelação do réu não havia transcorrido o prazo prescricional regulado pelo máximo da pena cominada em abstrato. Aliás, tendo em vista tratar-se recurso voltado à reforma de sentença absolutória, somente após a condenação e imposição de pena à embargante, pelo acórdão proferido por esta Turma, é que teve lugar o prazo prescricional baseado nessa pena, concretamente fixada. Todavia, ante a inexistência de trânsito em julgado para a acusação, o reconhecimento da prescrição

- da pretensão punitiva pela pena em concreto não era possível, naquela oportunidade. Assim, não há, mais uma vez, omissão a ser suprida.
3. O Ministério Público Federal não se insurgiu em face da pena aplicada em concreto, com ela conformando-se. Diante disso, a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto, pois entre o recebimento da denúncia (primeira causa interruptiva da prescrição) e a publicação do acórdão condenatório (próxima causa interruptiva da prescrição, no caso), transcorreu período de tempo superior ao prazo prescricional.
 4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade da embargante declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e, de ofício, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de JOSÉ JONALDO BORGES FIGUEIREDO, quanto ao crime de descaminho, objeto deste processo, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-38.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.008884-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A)	:	CLOVIS LOPES ROMUALDO
ADVOGADO	:	SP166293 JUAN CARLOS MATARAZZO SANCHEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00088843820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CAUSA DE PEQUENA COMPLEXIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Honorários advocatícios estabelecidos com equidade, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-10.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.011195-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LICIA REGINA VIANNA
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00111951020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. SISTEMA SAC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA ADMINISTRATIVA.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. O contrato previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Constante (SAC), o qual, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. É legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal (Súmula nº 450, STJ).
5. Não há abuso na contratação da taxa de administração, cujo objetivo é custear as despesas administrativas de concessão do crédito, não se confundindo com a taxa de juros.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-25.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018954-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA CLAUDETE DA PENHA e outro(a)
	:	MARCELO TAVARES
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00189542520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. No julgamento do recurso aplica-se o CPC/73.
2. A consumação da arrematação/adjudicação do imóvel pela CEF, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, acarreta a falta superveniente do interesse de agir.
3. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020454-29.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020454-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP095934 RITA DE CASSIA BERNARDES DA SILVA DUARTE
	:	SP298875 MARCELO DUARTE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00204542920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. No julgamento do recurso aplica-se o CPC/73.
2. A consumação da arrematação/adjudicação do imóvel pela CEF, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, acarreta a falta superveniente do interesse de agir.
3. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, restando **PREJUDICADA** a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-59.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.002279-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALDOMIRO DA ROCHA
ADVOGADO	:	MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOLIELI FERNANDES RODRIGUES
EXCLUIDO(A)	:	CELSO RICARDO BUENO (desmembramento)
	:	IVO DOS SANTOS MARTINS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00022795920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. QUADRILHA OU BANDO. ESTABILIDADE NÃO PROVADA. CONTRABANDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. AGRAVANTES E ATENUANTES. COMPENSAÇÃO.

1. Não há como ter certeza de que o apelado integrava a quadrilha de forma estável e permanente, razão pela qual não há fundamento a justificar sua condenação pelo crime do art. 288 do Código Penal.
2. O fato de o réu já ter sido flagrado por duas vezes praticando o crime de contrabando não caracteriza, de imediato, a circunstância de má conduta social.
3. Os argumentos utilizados pelo MPF para embasar o pedido de condenação não são capazes de comprovar que os acusados se uniram de forma estável e permanente com a finalidade específica de cometer crimes.
4. A prisão em flagrante não impede o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, conforme reiterada jurisprudência do STJ.
5. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa (CP, art. 62, IV) não constitui elemento dos delitos de contrabando e descaminho.
6. Na segunda fase da dosimetria, a incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes deve dar-se em operação única, nos limites das circunstâncias preponderantes.
7. As circunstâncias atenuante da confissão espontânea e agravante relacionada ao cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa são igualmente preponderantes, de modo que se compensam.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante relacionada ao cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-95.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.002276-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DECIO LUIZ LESSA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SUELI LEANDRO DE JESUS LESSA
ADVOGADO	:	SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00022769520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, reiteradas vezes, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento. Observância das formalidades legais.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018835-30.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018835-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO RICARDO BURGHI e outro(a)
	:	CLAUDIA MATOS FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP239401 VANIA MARIA JACOB JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00188353020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO IMÓVEL. CAUÇÃO. CANCELAMENTO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. Agravo retido não conhecido porquanto não houve a reiteração prevista no art. 523, § 1º, do CPC/73.

3. A preliminar de ilegitimidade passiva da CEF não merece acolhida, pois a propositura da demanda decorre da sua negativa em autorizar o cancelamento da hipoteca/caução que recai sobre imóvel quitado pelos autores.

4. Segundo documentação encartada nos autos, sobretudo a Escritura de Dação em Pagamento de fls. 34/35, verifica-se que a corré Transcontinental (incorporadora) recebeu o imóvel supramencionado em dação em pagamento, dando quitação geral do mútuo, responsabilizando-se, ainda, pelo cancelamento da hipoteca (cláusula 6ª).

5. Tendo em vista a quitação integral do mútuo, o fato de a credora hipotecária ter caucionado seus direitos creditórios à CEF não pode representar impedimento à liberação da hipoteca, uma vez que os mutuários, ora autores, não participaram deste contrato secundário e não podem ser por ele prejudicados, ao argumento de que a incorporadora não cumpriu com as suas obrigações contratuais. Precedentes.

6. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-50.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004553-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO NAYME BALDUCCI e outro(a)
	:	MARILDA DE SOUZA BALDUCCI
ADVOGADO	:	SP033383 JOAQUIM REIS MARTINS CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045535020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a causa principal, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2. Perda de objeto da ação cautelar.

3. Medida cautelar julgada extinta. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a medida cautelar e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-35.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004554-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO NAYME BALDUCCI e outro(a)
	:	MARILDA DE SOUZA BALDUCCI
ADVOGADO	:	SP033383 JOAQUIM REIS MARTINS CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045543520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. HIPOTECA. ARREMATACÃO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. As questões relativas à incompetência da Justiça Federal e ao interesse da CEF em intervir na presente lide encontram-se preclusas, porquanto já foram objeto de deliberação definitiva no agravo de instrumento.
3. "(...) o imóvel objeto do processo foi arrematado em execução promovida pelo Unibanco em 1995, como revela o registro nº 6 na respectiva matrícula (fls. 265, verso), de sorte que lhe assiste pleno direito de dele dispor, a teor da faculdade concedida pelo art. 1.228, caput, do Código Civil".
4. O cancelamento do registro imobiliário só poderia ser feito mediante sentença transitada em julgado, nos termos do art. 250, I, da Lei de Registros Públicos.
5. O Banco Itaú é o legítimo proprietário do imóvel ora em discussão desde 1995, tendo exercido a preferência que lhe cabia na condição de credor hipotecário (CC/16, art. 826).
6. No que toca aos honorários advocatícios, deve ser confirmada a condenação dos autores, haja vista a existência de litisconsórcio passivo necessário com a CEF, tal como já definitivamente reconhecido no agravo de instrumento. De toda forma, há que ser observada a gratuidade de justiça deferida aos apelantes.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-95.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002375-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	OSMAR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP287088 JOSÉ MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	SEVEN INVEST EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG.	:	00023759520134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. CDC. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. JUROS COMPENSATÓRIOS. LEGALIDADE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. É legítima a incidência de encargos contratuais na fase de construção da obra. Precedente TRF3ª Região.

4. É legal a cobrança dos juros compensatórios antes da efetiva entrega das chaves do imóvel. Precedentes STJ.
5. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008960-39.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.008960-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA MENDONCA
ADVOGADO	:	SP257605 CILENE POLL DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089603920134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO. TESE AFASTADA. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria demonstradas para todos os crimes.
2. A defesa não se desincumbiu do ônus previsto na primeira parte do *caput* do art. 156 do Código de Processo Penal, estando destituída de qualquer comprovação a alegação de que as mídias não autênticas encontradas no estabelecimento comercial da acusada pertenciam a acervo pessoal de terceiro e não se destinavam à venda. Diferentemente do que alega, alguns títulos musicais e de filmes reproduzidos ilegalmente apresentavam mais de uma cópia, o que infirma a tese da defesa de que eram apenas para uso pessoal.
3. Rejeitada a alegação de incidência de erro sobre a ilicitude do fato (CP, art. 21), pois não há fundada dúvida sobre sua existência.
4. O princípio da insignificância não se aplica ao contrabando. Precedentes.
5. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a sua substituição por penas restritivas de direitos.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004303-44.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.004303-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REGINALDO CERVONE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP325894 LUCIANA PREZOUTTO GARCIA MOURA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00043034420144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

1. A importação de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, configura, em tese, o crime de contrabando, e não de descaminho.
2. Tratando-se de contrabando, o valor de tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, uma vez que não há tributo, pois a importação é proibida. Aqui, o bem jurídico tutelado é a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.
3. Materialidade e autoria comprovados.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. A significativa quantidade de cigarros apreendida (20.000 maços) representa elevado potencial lesivo à saúde pública, justificando a valoração negativa das circunstâncias do crime.
5. Incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu em juízo a autoria dos fatos, sendo que a sua prisão em flagrante não impede o reconhecimento dessa atenuante (STJ, AgRg no REsp 1.317.708/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.10.2013, DJe 29.10.2013).
6. Incidência da circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), pois há condenação com trânsito em julgado em 28.04.2014, pela prática do crime do art. 334, § 1º, c.c. art. 3º do Decreto-Lei 399/1968.
7. Incidência da circunstância agravante do art. 62, IV, do Código Penal, pois o próprio acusado admitiu que receberia pelo transporte dos cigarros contrabandeados. Fixado regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade.
8. Possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.341.370/MT, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.2013, DJe 17.04.2013).
9. Aplicação do efeito extrapenal da inabilitação para dirigir veículo (CP, art. 92, III), pelo prazo da pena aplicada.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, condenar REGINALDO CERVONE DA SILVA, pela prática do crime do art. 334-A, § 1º, I e V, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e à inabilitação de dirigir veículo pelo prazo da pena corporal aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007310-31.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007310-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GILBERTO MADUREIRA DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP284352 ZAQUEU DA ROSA e outro(a)
	:	SP216036 ELAINE DA ROSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073103120144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE DÉBITO EM PARCELAMENTO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. No momento do oferecimento e do recebimento da denúncia, a empresa estava incluída em programa de parcelamento de débitos tributários. À luz da Lei nº 12.382/2011, não poderia ter sido iniciada ação penal antes da exclusão do parcelamento, vez que estavam suspensas a prescrição e a pretensão punitiva quanto aos crimes relacionados à supressão de tributos. Falta de justa causa para a ação penal em relação a um dos débitos.
2. Possibilidade de oferecimento de nova denúncia em caso de exclusão de programa de parcelamento e desde que não tenha ocorrido o pagamento integral dos débitos tributários.

3. O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 desse mesmo diploma legal.
4. Considerando a data dos fatos (18.12.2009) e a data do recebimento da denúncia (06.06.2014), decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do art. 110, § 2º, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010).
5. Nulidade declarada. Extinção da punibilidade reconhecida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, DECLARAR A NULIDADE DO PROCESSO *ab initio* quanto ao débito inscrito sob o nº 80.2.12.001101-59 e DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de GILBERTO MADUREIRA DE MATTOS, relativamente à dívida inscrita sob o nº 80.2.12.002717-80, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal, ficando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu de ofício determinar o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa quanto ao débito inscrito sob o nº 80.2.12.001101-59, ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida caso a empresa não esteja incluída em programa de parcelamento ou caso não tenha ocorrido o pagamento integral do débito tributário, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que reconhecia, de ofício, a extinção da punibilidade do réu, pela prescrição, também com relação ao débito inscrito sob o nº 80.2.12.001101-59, nos termos do art. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003687-65.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.003687-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AMAURI GONCALVES
ADVOGADO	:	SP172010 RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00036876520154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO.

1. A internação irregular de cigarros estrangeiros configura crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal, pois as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão, mas sem alteração da pena, em razão da orientação da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que é substituída por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar AMAURI GONÇALVES, pela prática do crime de contrabando, previsto no art. 334-A, § 1º, IV e V, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009313-65.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009313-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	THIAGO OLIVEIRA RUFFI
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093136520154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. O dolo foi suficientemente demonstrado. A versão do réu de que havia recebido as notas de boa-fé ao vender um telefone celular é frágil e desacompanhada de qualquer prova. Aliás, há contradições significativas entre a narrativa que apresentou à autoridade policial e aquela apresentada em juízo.
3. Revela-se equivocado o entendimento de que o valor expresso na moeda ou a quantidade de exemplares, isoladamente, afastaria a tipicidade material do delito. A ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal (CP, art. 289, § 1º) está evidenciada nos autos, pois não apenas a introdução no meio circulante de cédula sabidamente falsa caracteriza o ilícito, mas também a guarda desta, sendo que qualquer uma das condutas retira a credibilidade, lesando, em consequência, a fé pública.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é tranqüila no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005268-12.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005268-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	CLAUDINEI SANTOS reu/ré preso(a)
	:	RODRIGO GOMES DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	JOAO DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO	:	RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	CLAUDINEI SANTOS reu/ré preso(a)
	:	RODRIGO GOMES DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	JOAO DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO	:	RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

No. ORIG.	: 00052681220154036104 5 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003273-55.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.003273-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: ABEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP275704 JULIANA ABISSAMRA e outro(a)
APELANTE	: JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: MARCILIO FIDELIS DE SOUZA
EXCLUIDO(A)	: CLEBER LUCIE JORGE (desmembramento)
No. ORIG.	: 00032735520154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. SÚMULA Nº 444 DO STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Materialidade comprovada. Autoria delitiva comprovada em relação a apenas um dos réus.
2. A jurisprudência da Décima Primeira Turma é no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula nº 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base.
3. A quantidade de maços de cigarros apreendida denota um elevado potencial lesivo à saúde pública, fugindo aos padrões normais à espécie delitiva. Pena-base ajustada.
4. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que as declarações do acusado foram expressamente consideradas para fundamentar a condenação. Súmula nº 545 do STJ.
5. Alterado para o regime aberto o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelações provida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação de ABEL PEREIRA DA SILVA para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação da prática do delito de contrabando, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de JOSÉ FERREIRA GOMES para reduzir a pena-base, reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e substituir essa pena por duas penas restritivas

de direitos, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu estabelecer a pena de prestação pecuniária no pagamento de 1 (um) salário mínimo, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que a estabelecia em 05 salários mínimos, atento não apenas às condições socioeconômicas do réu, mas também ao caráter de reparação de que se reveste tal pena, inclusive podendo ser parcelada.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004113-53.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.004113-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ESTEVAO DA PENHA SENA
ADVOGADO	:	CE012465 JOSE NILDO RODRIGUES DA CUNHA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041135320154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUBSTITUIÇÃO POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Em que pese o pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação ao caso do princípio da insignificância. É consagrado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
2. Não é necessária a existência de condenações anteriores transitadas em julgado para que se caracterize a reiteração para fins de afastamento do princípio da insignificância, sendo suficiente a existência de elementos probatórios nesse sentido ou de ações e processos administrativos em curso.
3. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. A Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base, assim como os procedimentos administrativos e autos de infração perante a Receita Federal, com fundamento na culpabilidade do acusado.
5. Na segunda fase, fica mantida a incidência da atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ.
6. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a sua substituição por uma pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, primeira parte).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base para o mínimo legal e, em razão do *quantum* da pena aplicada, manter a substituição da pena privativa de liberdade, mas por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007671-33.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.007671-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARLI PALIGA
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076713320154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. O critério relativo ao montante que deixou de ser recolhido não é o único elemento a ser considerado na aferição da tipicidade material da conduta. No caso, o diminuto valor do tributo colide com o frequente envolvimento da apelante com a prática de crimes da mesma natureza.
2. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
3. Para fins de afastamento do princípio da insignificância é suficiente a existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso ou, ainda, processos administrativos, desde que versem sobre a prática de delitos da mesma natureza.
4. O envolvimento da ré, de modo recorrente, em delitos da mesma natureza, embora impeditivo da aplicação do princípio da insignificância, não é suficiente para justificar a exasperação da pena, conforme orienta a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Mantido o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade, porém, por uma restritiva de direitos.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a pena definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003867-54.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003867-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WELLINGTON FERNANDES ALEIXO
	:	ALEX SANDRO DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP265017 PAULA GABRIELA BOESSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038675420154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Cumpre ao juízo sentenciante apenas a fixação das penas restritivas, cabendo ao juízo da execução, diante das circunstâncias do caso concreto, determinar a forma de cumprimento adequada, nos termos do art. 66, V, "a", da Lei de Execução Penal.
2. O cumprimento da pena em menor tempo deve ser requerido ao juízo de execução.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007618-89.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.007618-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO BARROS
ADVOGADO	:	SP142185 ADRIANO AUGUSTO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00076188920154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A internação irregular de cigarros estrangeiros configura crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Sentença reformada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar MARIA DO CARMO BARROS, pelo crime de contrabando, à pena de 1 (um) ano de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001698-87.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.001698-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RODRIGO REIS DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RENATO MOREIRA ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	JANIEL BRUNO LAZARO reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00016988720164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. AUTORIA COMPROVADA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas quanto aos crimes de recepção e de tráfico transnacional de drogas.
2. As condições em que se deu a alegada compra do veículo apreendido e o baixo valor do negócio deixam claro que o réu tinha ciência da origem ilícita do veículo, não se tratando de mera imprudência na aquisição.
3. Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga apreendida (262 kg de maconha), por si só, justificariam a fixação da pena-base em patamar até superior àquele estabelecido na sentença. Contudo, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença.
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era proveniente do exterior. O aumento na fração de 1/6 (um sexto) está em consonância orientação firmada nesta Turma.
5. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a detração realizada (CPP,

art. 387, § 2º).

6. Concurso material mantido (CP, art. 69).

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-05.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.000552-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAROLINE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005520520164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Dosimetria da pena mantida, pois não foi objeto de insurgência pelas partes e a final foi fixada no mínimo legal.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009775-61.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.009775-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCOS DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00097756120164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUBSTITUIÇÃO POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Em que pese o pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação ao caso do princípio da insignificância. É consagrado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
2. Não é necessária a existência de condenações anteriores transitadas em julgado para que se caracterize a reiteração para fins de afastamento do princípio bagatelar, sendo suficientes a existência de elementos probatórios nesse sentido ou de ações e processos administrativos em curso, como no caso em exame.
3. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. A Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquiridos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base, assim como os procedimentos administrativos e autos de infração perante a Receita Federal, com fundamento na culpabilidade do acusado.
5. Na segunda fase, fica mantida a incidência da atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ.
6. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a sua substituição por uma pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, primeira parte).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base para o mínimo legal e, em razão do *quantum* da pena aplicada, manter a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-32.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.000024-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS RAFAEL BEDIN
	:	HELICIO RAPHAEL DA ROSA
	:	JOSIMAR FERREIRA SCHIPITOSKI
ADVOGADO	:	SP378560 MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS RAFAEL BEDIN
	:	HELICIO RAPHAEL DA ROSA
	:	JOSIMAR FERREIRA SCHIPITOSKI
ADVOGADO	:	SP378560 MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	KHALID SABREI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000243220164036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE. ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.

1. Não é possível a aplicação ao caso do princípio da insignificância, pois, tendo o crime sido praticado em coautoria, com unidade de desígnios e em comunhão de esforços, o valor dos impostos suprimidos não pode ser individualmente considerado, ainda que inferior a vinte mil reais. Precedentes.
2. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados.
3. Dosimetria das penas. Penas-base reduzidas.
4. A circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa (CP, art. 62, IV) não constitui elemento dos delitos de contrabando e descaminho, sendo permitida sua incidência em casos como o dos autos. Precedentes do STJ.
5. A atenuante da confissão espontânea e agravante relacionada ao cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa

são, igualmente, circunstâncias preponderantes. Por isso, a jurisprudência reconhece a possibilidade de compensação dessas circunstâncias.

6. Mantido o efeito condenatório de inabilitação para dirigir veículo automotor (CP, art. 92, III). A medida se mostra necessária para tentar coibir e desestimular novas práticas delituosas relacionadas ao transporte de mercadorias.

7. O prazo de duração da inabilitação para dirigir veículo automotor deve ser igual ao da pena corporal aplicada.

8. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal; DE OFÍCIO, compensar essa agravante com a atenuante da confissão; e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para: (i) reduzir as penas-base dos réus MARCOS RAFAEL BEDIN e JOSIMAR FERREIRA SCHIPITOSKI, cujas penas definitivas ficam estabelecidas em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão; e (ii) reduzir a pena-base do réu HÉLCIO RAPHAEL DA ROSA para o mínimo legal e, em razão do *quantum* da pena definitiva aplicada (um ano de reclusão), manter a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000297-81.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.000297-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	THIAGO LIMA DO REGO
ADVOGADO	:	SP197602 ARAÍ DE MENDONÇA BRAZÃO e outros(as)
	:	SP112903 ANGELA MARIA PINHEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002978120164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DO VALOR DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Descabido o pedido de desclassificação da conduta para o crime de descaminho (CP, art. 334). A natureza da mercadoria apreendida, a quantidade e a origem foram devidamente descritas na denúncia, o que afasta, de plano, qualquer possibilidade de alteração da classificação jurídica do fato. A circunstância de estar o acusado transportando mercadoria proibida se amolda ao tipo penal previsto no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68, que inclui entre os fatos assimilados ao contrabando o transporte de cigarros de procedência estrangeira.

2. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados. Quem aceita transportar mercadoria nas circunstâncias narradas pelo próprio réu, escondida na caçamba do veículo e desacompanhada de nota fiscal, sem ao menos conferir seu conteúdo, assume o risco de praticar conduta criminosa.

3. Pena-base reduzida. A Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base. Eventuais ações penais ou inquéritos em curso pela prática de delitos da mesma natureza não podem caracterizar conduta social inadequada.

4. Incidência da atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ.

5. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a sua substituição por restritivas de direitos.

6. Pena de prestação pecuniária reduzida para 1 (um) salário mínimo. Não consta dos autos qualquer informação referente aos rendimentos financeiros do réu, nem qualquer documentação que indique sua real situação econômica. Não há razão para que a fixação de uma das penas substitutivas se afaste do mínimo legal, se a pena privativa de liberdade foi fixada nesse patamar.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base para o mínimo legal,

aplicar a atenuante da confissão espontânea, observado o disposto na Súmula nº 231 do STJ, e reduzir o valor da pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00080 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0005516-28.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.005516-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	:	CLAUDIO HENRIQUE MENDES DOS SANTOS
PARTE RÉ	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055162820174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES INTERNOS.

1. O habeas corpus foi concedido em parte para declarar a nulidade de Procedimentos Disciplinares Internos, em curso no âmbito de Penitenciária Federal. Conforme documentos juntados aos autos, houve violação à ampla defesa e ao contraditório.
2. Reexame necessário conhecido e desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001483-71.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.001483-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LEONARDO SANTOS SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP369898 DAVYD CASTRO MUNIZ e outro(a)
APELANTE	:	WILSON FELIX DE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014837120174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. A tese de ausência de dolo não encontra respaldo no conjunto probatório e no contexto fático dos autos.
2. O depoimento das testemunhas e as inconsistências reveladas nos interrogatórios dos acusados, aliados ao *modus operandi*, infirmam a alegação de ignorância da falsidade das cédulas.
3. Não há qualquer fundamento fático ou legal que justifique a desclassificação do delito para o tipo privilegiado. Conduta que se amolda perfeitamente à figura do art. 289, § 1º, do Código Penal.

4. Pena-base mantida. A apreensão de 17 (dezesete) notas falsas autoriza o aumento da pena-base tal como efetuado pelo juízo *a quo*, dadas as circunstâncias do crime. Além disso, o incremento feito é proporcional para fazer frente ao injusto praticado.
5. Considerando-se a situação financeira dos acusados, a prestação pecuniária é reduzida para 1 (um) salário mínimo.
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações apenas para reduzir a prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008683-14.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.008683-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RIBAMAR BORGES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00086831420174036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. INÉPCIA DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A denúncia é inepta, pois não narra fato típico em relação ao apelado. É dever da acusação narrar de forma satisfatória a conduta delitosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41), a fim de viabilizar a ampla defesa e o contraditório.
2. Falta justa causa para a ação penal, na medida em que a denúncia está assentada em indícios insuficientes de autoria fundados exclusivamente nos seguintes fatos: (i) o acusado ser o proprietário do carro no qual seu irmão foi flagrado transportando cigarros contrabandeados; (ii) existirem registros de ligações telefônicas anteriores e posteriores ao fato criminoso; e (iii) o acusado ostentar folha de antecedentes criminais pela prática de delito da mesma natureza.
3. O simples fato de ser o proprietário do veículo não gera automaticamente a presunção de que seria também dono dos cigarros nele transportados. Além disso, os registros de ligações entre os irmãos também não vinculam o acusado ao delito.
4. Os antecedentes criminais podem até ser indícios de autoria, mas não suficientes. A admitir-se a conclusão de que esses antecedentes seriam indícios suficientes de autoria, isso representaria a admissão, no caso, do chamado direito penal do autor, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
5. *Habeas Corpus* concedido de ofício para trancar a ação penal. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER ORDEM DE HABEAS CORPUS de ofício para trancar a ação penal por inépcia da denúncia e ausência de justa causa, ficando prejudicado o exame da apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000710-69.2017.4.03.6122/SP

	2017.61.22.000710-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCO TULIO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MG146120 DIOGO DE PAULA MARINHO DE OLIVEIRA SALES e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	GLAYDISON DE SOUSA AGUIAR (desmembramento)
No. ORIG.	:	00007106920174036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. BLOQUEADORES DE SINAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A importação de bloqueadores de sinal de celular configura o crime de contrabando, em relação ao qual não se aplica o princípio da insignificância.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para afastar a absolvição sumária, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00084 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0001916-23.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001916-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	:	MAXIMO SOARES LIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	Justica Publica
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00019162320184036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. DESINDICIAMENTO.

1. O bem apreendido foi adquirido em território nacional e o investigado portava a respectiva documentação fiscal, o que afasta a hipótese de incidência do crime de contrabando.
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000257-61.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000257-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GETULIO KENEDES DE MATOS
ADVOGADO	:	SP065285 EDSON ROBERTO BORSATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REGIME SEMIABERTO.

1. Em que pese o pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação ao caso do princípio da insignificância. É consagrado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
2. O acusado possui diversas ações penais, inclusive com condenações transitadas em julgado, pela prática de crime contra a propriedade imaterial (CP, art. 184, § 2º), o que impede a aplicação do princípio bagatelar.
3. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. A Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base, remanescendo apenas as condenações transitadas em julgado como circunstâncias desfavoráveis, a título de maus antecedentes.
5. Possibilidade de compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão, porque ambas são igualmente preponderantes. Precedentes.
6. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Embora a pena aplicada não supere 4 (quatro) anos de reclusão, as condições pessoais do acusado (portador de maus antecedentes e reincidente) e as circunstâncias concretas do fato (CP, art. 33, § 3º) autorizam o seu cumprimento inicial em regime mais gravoso, mas não o fechado, como fixado na sentença.
7. Não é possível a substituição dessa pena por restritivas de direitos, por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 44, III, do Código Penal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO reduzir a pena-base e proceder à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007507-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CARLOS JOSE SANGI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: ANA CAROLINA PRESTUPA, FAHD DIB JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: FAHD DIB JUNIOR

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por FAHD DIB JUNIOR em favor de CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP (Dr. Luciano Tertuliano da Silva), que decretou a prisão preventiva, em sede de sentença proferida nos autos da ação penal nº 0000179-98.2017.4.03.6116.

Consta que o paciente foi condenado, como incurso no art. 289, §1º, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A impetração sustenta, em síntese, que a autoridade coatora em momento algum, na sentença, aponta um fato concreto que justificasse o decreto de prisão preventiva. Alega que o paciente respondeu todo o processo em liberdade, tendo, inclusive, o órgão acusador pugnado pela absolvição do paciente, arrazoando recurso de apelação nesse sentido.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do Alvará de Soltura, ainda que, mediante a imposição de medida cautelar do artigo 318 do CPP. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

A presente impetração tem por escopo a concessão do direito de apelar em liberdade, suspendendo-se os efeitos do decreto de prisão preventiva cominada ao paciente em sentença condenatória recorrível, assim fundamentada (id 46238397):

(...) *RELATÓRIO: O MPF ofereceu denúncia contra Carlos José Sangi de Oliveira e Wesley Araújo de Oliveira e o fez nos seguintes termos: ‘(...) Em 16 de janeiro de 2015, CARLOS JOSE SANGI DE OLIVEIRA e WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA, de forma livre e consciente, com unidade de desígnios e comunhão de esforços, introduziram na circulação duas cédulas que sabiam serem falsas. Isto porque, naquela data, por volta das 22h00min., os denunciados adentraram em um estabelecimento comercial ‘bar’, localizado à Rua Vera Cruz, n 110 - Vila Vera Cruz, no município de Cândido Mota/SP e, ali, solicitaram três fardos de cerveja, que custavam aproximadamente R\$ 20,00 (vinte reais) cada, totalizando, assim, o valor, de R\$ 60,00 (sessenta reais), sendo que o primeiro denunciado pegou os fardos de cerveja no refrigerador e, o segundo, efetuou o pagamento do sobredito valor com aquelas duas cédulas contrafeitas, recebendo a importância de R\$ 40,00 (quarenta reais) como troco. Consta do Inquérito Policial n 0124/2015 que a Sra. Daniele Cristina de Paula, pessoa que atendeu os indivíduos, ao tempo em que recebeu as cédulas, não percebeu a falsidade destas, mas achou os comportamentos dos denunciados extremamente suspeitos, haja vista que estes demonstraram calma quanto à efetuação do pagamento dos fardos de cerveja, mas estavam com pressa para saírem do antedito estabelecimento comercial. Os fatos foram descobertos porque, posteriormente à sua ocorrência, Daniele Cristina de Paula foi até um supermercado da cidade efetuar compras e, quando foi pagar pelos produtos, foi cientificada pela atendente de caixa que as cédulas oferecidas em pagamento que estavam em sua posse eram falsas. Ato contínuo, referidas cédulas foram apresentadas na sede da Delegacia de Polícia Civil de Cândido Mota, onde foi lavrado Boletim de Ocorrência n 113/2015. Naquela mesma oportunidade as cédulas apresentadas foram apreendidas (fl. 06/07) e, após, encaminhadas ao Instituto de Criminalística em Assis, para realização de exame pericial, onde restou constatada a falsidade das notas, conforme se observa do Laudo n 113.858/2015 (fls. 08/11). Remetidas as primeiras diligências à Polícia Federal em Marília, foi instaurado Inquérito Policial mediante portaria. As fls. 16/20 foi realizada perícia Criminal Federal, corroborando-se ali, a falsidade das cédulas. Dos autos do Inquérito Policial n 0124/2015, quanto às declarações da Sra. Daniele Cristina de Paula, denota-se que esta afirmou com certeza e objetividade que os indivíduos que introduziram as cédulas contrafeitas são realmente os denunciados. Aliás, houve até mesmo o reconhecimento fotográfico destes (fl. 23). Em contrapartida, os denunciados, em seus respectivos interrogatórios, tão somente negaram a autoria delitiva e alegaram desconhecimento dos fatos que lhe foram imputados. Contudo, diante da segurança das alegações da Sra. Daniele Cristina de Paula, bem como dos laudos periciais supramencionados, é imperioso se concluir que existem provas da materialidade e indícios suficientes de que os denunciados, de forma livre e consciente, introduziram na circulação duas cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), as quais sabia serem falsas. Ademais disto, consta, ainda, nos autos do Inquérito Policial n 0139/2015, apensado ao IPL n 0124/2015 que, no dia 24/01/2015, o denunciado CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA foi abordado pelos Policiais Militares, Sgt. PM. Eugênio e Cb. PM. Fem. Gisele e, com ele, foi encontrado mais de setecentos reais em dinheiro, sendo que uma das notas que de R\$ 50,00 (cinquenta reais) que estava em sua posse também era falsificada, motivo pela qual foi apreendida naquele ato. Em declarações, o Sgt. PM Luiz Eugênio Silva corroborou a versão apresentada no histórico do RDO n 86/2015, alegando que, em revista pessoal realizada no denunciado, encontrou no bolso deste, a cédula contrafeita supracitada (fl. 29 do apenso). O indiciado por sua vez, alegou que não tinha conhecimento da falsidade da cédula que estava sob seu porte, mas, deixou claro que já havia sido flagrado em posse de nota falsa em outra ocasião. Neste mesmo Inquérito Policial de número 0139/2015, fora realizada perícia n 113.813/2015 pelo Instituto de Criminalística (fls. 06/09) e, Laudo de Perícia Criminal Federal, n 136/2015, sendo que ambos os laudos atestaram a falsidade da cédula em comento (número de série b1966055393A). Destarte, se observa dos autos dos Inquéritos Policiais n 0124/2015 e 0139/2015 respectivamente, que, no dia 16/01/2015, WESLEY ARAUJO OLIVEIRA e CARLOS JOSE SANGI DE OLIVEIRA, introduziram em circulação cédulas que sabiam serem falsas e, no dia 24/01/2015, este último denunciado, guardava consigo papel-moeda falso, devendo esta conduta subsequente ser havida como continuação da primeira. Assim agindo, WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA, praticou as condutas tipificadas nos arts. 289, 1º c/c art. 29, caput, ambos do Código Penal e, CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA praticou, por duas vezes, as condutas previstas no artigo 289, 1 c/c art. 29 e 71, todos do Código Penal, motivo pelo qual é ofertada a presente denúncia, requerendo-se que, após sua autuação e recebimento, sejam os denunciados citados e*

intimados para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, prosseguindo-se o feito nos seus ulteriores termos até final condenação, consoante arts. 396 a 405 do Código de Processo Penal, notificando-se as testemunhas abaixo arroladas para vir depor em Juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais. (...)". A denúncia foi recebida no dia 14/03/2017. Os réus foram citados (fl. 133) e apresentaram resposta à acusação. Carlos José Sangi de Oliveira o fez de modo genérico (fl. 143/144), enquanto Wesley Araujo de Oliveira já delinuiu à ausência de provas de autoria delitiva e/ou da presença do dolo no comportamento. Em audiência realizada no dia 18/06/2018 foram ouvidas as testemunhas Daniele Cristina de Paula e Luiz Eugênio Silva, arrolados na acusação, tendo este juízo requerido junto a autoridade policial o envio das fotografias que embasaram o reconhecimento dos réus por parte de Daniele quando ouvida perante a autoridade policial, bem como requerida a atualização dos antecedentes criminais dos acusados. As fotografias e respectivo relatório de identificação foram juntadas às fls. 303/314. Nessa audiência, em prosseguimento, as testemunhas mencionadas foram novamente ouvidas. Em seguida, interrogou-se o acusado Carlos José Sangi de Oliveira, restando prejulgado tal direito ao acusado Wesley Araujo de Oliveira em virtude da decretação da revelia por ocasião da primeira audiência (fl. 251 verso), haja vista que ambos os réus não comparecem à audiência, embora formalmente intimados, de modo que **Carlos José Sangi de Oliveira só foi ora interrogado em função de sua prisão decretada em outro processo**. Ultimada a instrução, as partes nada requereram na fase do artigo 402 do CPP. Em sede de alegações finais, gravadas em dispositivo de áudio e vídeo, o douto representante do MPF postulou pela absolvição dos acusados por entender que a materialidade delitiva era duvidosa, com relação ao primeiro fato, porque a vítima Daniele ora se referiu a 03 (três) cédulas e ora a 02 (duas) cédulas, na polícia, como recebidas do imputado. Além disso, também suscitou dúvida quanto a autoria delitiva porque o reconhecimento dos acusados pela vítima não observou o rito estabelecido pelo artigo 226, CPP, de modo que não havendo exceção em juízo quanto ao modo de que há insuficiência de prova da autoria. Por fim, disse que tanto a vítima referida quanto o policial reconheceram imediatamente a falsidade das cédulas, o que revela haver dúvida quanto a qualidade da falsidade, se grosseira ou não. **PELA DEFESA DO ACUSADO CARLOS SANGI DE OLIVEIRA** foi dito em resumo: a ausência de provas para condenação porque não teria praticado o verbo nuclear do tipo, tendo em vista que a vítima afirmou que a compra foi paga por Wesley. Também não há provas da consciência da falsidade por parte do acusado, havendo também dúvida se era realmente Carlos que estava em companhia de Wesley. Em relação ao segundo fato, também sustou dúvida quanto ao conhecimento pelo réu da falsidade, tanto que estava com sua esposa e não era crível que a colocaria em tal situação de constrangimento, sustentando, por fim, que o próprio policial militar não reconheceu. Em caso de condenação, pugnou pela aplicação da pena no mínimo legal. **POR PARTE DO DEFENSOR DO ACUSADO WESLEY** foi dito, em resumo: embora a materialidade esteja comprovada, não há o que se falar de autoria porque o acusado não praticou o ato de 'introduzir' em circulação, isso porque houve primeiramente a 02 (duas) cédulas e posteriormente a 03 (três) cédulas, as quais não vieram com número de série na denúncia. Realçou que, conforme a própria testemunha afirmara, os réus estavam 'extremamente calmos', situação que não é típica de quem praticaria tal delito. Disse que a falsidade foi reconhecida em momento posterior, decorrendo 12 dias entre a data dos fatos e o conhecimento levado à autoridade policial, havendo dúvida se as cédulas apresentadas na polícia foram as mesmas em tese repassadas para os réus. Assim, requereu a absolvição do acusado por falta de provas. Quanto ao reconhecimento fotográfico dos réus por parte da vítima, suscitou que não obedeceu ao rito estabelecido no CPP, o que levaria a nulidade da prova, bem também porque o artigo 400 CPP estabelece que o réu deve ser interrogado após o reconhecimento. Em caso de condenação, também pugnou pela aplicação da pena no patamar mínimo. **É O RELATÓRIO. 2. FUNDAMENTAÇÃO. DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DOS RÉUS PELA VÍTIMA**. Com efeito, nosso CPP é de natureza instrumental, a despeito das várias tentativas de torna-lo eminentemente formal. Com isso, é cediço que a inobservância da forma previamente estabelecida só levará à nulidade processual se houver efetiva ofensa aos primados da ampla defesa e do contraditório. Em que pese o CPP estabelecer rito específico de reconhecimento, o próprio código também obriga ao juiz assegurar à vítima o direito de não ser ouvida na presença dos acusados quando isso lhe causar temor. Ora, se a mera prestação de declaração quando há temor já deve observar regra especial de exceção, com maior razão quando se pretende o reconhecimento pessoal dos acusados. Nessa linha intelectual, realço que a vítima foi muito tranquila ao afirmar que foram as fotografias de fl. 306/314 que a levaram a reconhecer os acusados Carlos José Sangi de Oliveira e Wesley Araujo de Oliveira quando da notícia crime na polícia civil. Portanto, em momento algum suscitou-se qualquer dúvida, a luz da certeza demonstrada pela testemunha, de que as fotos referidas foram as mesmas mostradas pra ela pela autoridade policial, tendo referida vítima/testemunha feito afirmação de certeza principalmente quanto a fotografia de fl. 305. Mas mesmo que se pudesse, numa linha extremamente formal, suscitar essa nulidade, vejo que ela aconteceu, isso porque o próprio réu Carlos se reconheceu nas fotos referidas como também reconheceu seu comparsa Wesley, de forma que se tem não apenas o reconhecimento fotográfico da vítima como também o reconhecimento fotográfico dos próprios acusados. Se vítima e acusados não suscitaram qualquer dúvida ou não tentaram deslegitimar tais fotografias, faze-lo seria exagero não compatível com o princípio da instrumentalidade das formas. Por tais motivos, mormente porque a não observância do rito de reconhecimento em nada impediu esse reconhecimento por outros meios já referidos, afasto a nulidade suscitada pela defesa e a irregularidade apresentada pelo douto representante do MPF. **2.1. DA MATERIALIDADE DELITIVA**. Os laudos de perícia criminal de fls. 16/20 e de fls. 15/19 (apenso); aliado aos autos de apreensão e apresentação de fls. 06 e de fls. 06 (apenso), assim como as próprias cédulas contrafeitas juntadas as fls. 24 e 20 (apenso), revelam a existência física de 02 fatos imputados na inicial. Primeiro ocorrido no dia 16/01/2015 quando estavam em companhia Carlos José Sangi de Oliveira e Wesley Araujo de Oliveira, e o outro fato ocorrido no dia 24/01/2015, ocasião que Carlos José Sangi de Oliveira estava sozinho. Essas provas vieram acompanhadas de depoimentos de vítima e policiais a embasá-las. **2.2. DA AUTORIA DELITIVA**. A autoria recai sobre os acusados indubitavelmente. Com relação ao primeiro fato ocorrido em 16/01/2015, a testemunha/vítima Daniele Cristina de Paula reconheceu os

réus tanto fora do ambiente comercial no qual os fatos se deram, como perante a autoridade policial que lhe apresentou as fotografias mencionadas. Nesse evento, referida testemunha foi muito esclarecedora no sentido de que Carlos e Wesley compareceram juntos no estabelecimento de seu pai, a despeito de ter dito que em certo momento Carlos permanecera por poucos instantes do lado de fora do estabelecimento. Essa confirmação da testemunha se deu de forma tranquila porque os acusados já tinha ido ao mesmo estabelecimento um dia antes, ocasião em que compraram produtos e pagaram com cheque de terceiro, posteriormente devolvido por sustação em virtude de roubo. Já no que pertine ao segundo fato narrado pela denúncia, o próprio acusado admite que esteve no contexto e foi revistado pelo policial militar hoje ouvido como testemunha. Por um instante o douto representante do MPF tenha perquirido sobre várias hipóteses que possivelmente pudessem levar a outra pessoa que não o réu Carlos, hipóteses essas nem sequer levantadas pela própria defesa em momento algum, como indagação sobre perda de documentos em algum momento da vida ou sobre se realmente a identidade apresentada ao policial era hábil a demonstrar se tratar realmente de Carlos, as próprias respostas dadas pelo réu não deixam dúvidas de que esse nunca extraviara seus documentos e que realmente fora a pessoa abordada.

2.3. DA TIPICIDADE. O tipo penal em apreço tem como elemento objetivo, no caso do 2º do artigo 289 do CP, 'restituir' à circulação e "conhecer", e como elemento normativo na 'falsidade'. Evidente que o dolo aqui é elemento subjetivo. Com efeito, é preciso lembrar da desnecessidade da efetiva prática do verbo núcleo ao reconhecimento da autoria delitiva, isso porque o tipo penal extensivo do artigo 29 permite também figurar como coautor aquele que de alguma forma contribui para o crime, mormente porque não se trata de delito de mão própria. No que pertine ao elemento normativo da falsidade, as provas elencadas quando da análise da materialidade delitiva não deixam dúvidas se tratar de cédulas contrafeitas. Já quanto ao elemento subjetivo alegam as defesas que os réus não conheciam a falsidade das cédulas e que, portanto, não podiam agir com dolo. Já o douto representante do MPF sustenta que as cédulas não detinham potencial enganador porque vítima e policial perceberam a falsidade imediatamente. Quando a tese de carência de potencial lesivo/enganador, neste momento este magistrado rompe o laço de fls. 24 para tocar nas cédulas contrafeitas, bem como propicia às partes o mesmo direito, embora as partes sempre puderam praticar tal constatação ao longo do processo porque tais cédulas estiveram encartadas desde o inquérito. A mesma atitude é realizada com relação à cédula de fl. 20. Amealhando este magistrado prática bancária de 10 anos como caixa bancário, pode perceber tranquilamente que as cédulas mencionadas possuem propriedades que as aproximam muito das verdadeiras, sendo inegável o potencial lesivo enganador, como bem concluíram os laudos policiais de fls. 16/20 e 15/19 (apenso). Logo, não há que se falar de falsificação grosseira ou desprovida de potencial de engodo. Já no que pertine a tese defensiva de ausência de dolo no comportamento, eis aí uma tese comumente utilizada em crimes desse jaez. Assim, o elemento subjetivo no comportamento do agente deve ser aferido à luz de todo o contexto fático-processual amealhado. Nesta toada, denoto que a vítima foi concludente de afirmar que ambos os réus estiveram no estabelecimento comercial de propriedade de seu pai um dia antes, quando pagaram a compra com cheque de terceiro posteriormente devolvido por sustação motivada por roubo. No dia seguinte, talvez estimulados pela facilidade encontrada no dia anterior, retornaram ao estabelecimento, agora munidos de cédulas falsificadas, e as utilizaram para pagamento de fardos de cervejas. Imperioso notar que, não obstante a vítima tenha dito que os réus estavam calmos na data dos fatos, quiçá pela longa experiência obtida em virtude do cometimento de diversos crimes dessa natureza, também disse que os réus estavam 'olhando para baixo' e 'procurando ir embora muito rápido'. Não bastasse isso, denoto que não é a primeira vez que Carlos e Wesley levam para o mundo do crime o vínculo familiar que têm. **Pelas certidões de fls. 259 e seguintes, percebe-se que contam com diversas passagens policiais e condenações por crimes envolvendo fraude. Foi o réu Carlos condenado pelo mesmo crime de moeda falsa pela Justiça Federal em Jacarezinho/PR (autos nº 2006.70.13.002178-0), com trânsito em julgado em 27/06/2012, situação inclusive que gerará reincidência. Também fora condenado por crime de moeda falsa perante a Justiça Federal de Ourinhos/SP (autos nº 0001207-55.2009.403.6125), cujo trânsito em julgado aconteceu para defesa em 15/09/2014. Carlos também fora condenado pelo crime de estelionato pela Justiça Estadual em Cândido Mota/SP (autos nº 000392-87.2016.8.26.0580). Já Wesley igualmente fora condenado também por crime de estelionato pela Justiça Estadual de Cândido Mota/SP em processo que Carlos também era réu, ou seja, agiram conjuntamente. Evidente que esses fatos narrados revelam que a parceria entre os réus era estável e se repetiu quando da prática do primeiro fato narrado na denúncia. Assim, esclareço que Carlos também já respondeu a processo penal por furto de cartões de cheques. Esse contexto torna evidente que os réus não só sabiam da falsidade das cartões como que o réu Carlos pratica tal delito há considerável tempo.** Assim, percebe-se que o primeiro fato da peça acusatória foi repetição de outros já mencionados, oportunidade em que tornaram a agir em conjunto, quiçá porque em dois a prática ilusória tem mais possibilidade de êxito, de todo esse contexto é evidente que os acusados tinham pleno conhecimento da falsidade das notas e, assim, nortearam suas condutas com propósito deliberado de introduzir tais cédulas em circulação. Com relação ao segundo fato relacionado somente a Carlos, todo esse cabedal criminoso não permite concluir que sua abordagem policial na posse de mais uma cédula falsificada tenha sido fruto de mera coincidência. O que revela, é que o réu estava sempre pronto a acionar mais uma cédula falsa no primeiro momento em que lhe parecesse conveniente. Essas narrativas deixam evidente que os acusados agiram com dolo e, portanto, seus comportamentos amoldam-se com perfeição ao tipo penal previsto no 2º do artigo 289 do CP.

3. DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO RÉU CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA - 1º FATO - . DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A culpabilidade é normal a esperada pelo delito. **O réu registra antecedentes criminais. Com efeito, será considerado nessa fase a condenação levada a efeito dos autos nº 000397-82.2016.8.26.0580, bem como a condenação levada a efeito nos autos 000954-89.2014.826.0120, deixando-se as demais para a segunda fase da dosimetria.** Embora ostentando várias passagens policiais, não há meios seguros para apurar sua conduta social ou personalidade. Os motivos não foram além do lucro fácil. Circunstâncias e conseqüências normais ao crime. Assim, havendo uma única circunstância judicial desfavorável, fixo a pena base em 03 anos e 01 mês de reclusão, esclarecendo

que cada circunstancia desfavorável fora fixada mediante método matemático consubstanciado na divisão da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas por 08 (número de circunstâncias judiciais), desprezando-se as frações. DAS CAUSAS AGRAVANTES E ATENUANTES. **Presente a causa agravante da reincidência do artigo 61, I, do CP, isso porque o réu praticara o crime em apreço no dia 16/01/2015, ou seja, antes de decorrido 05 anos do transito em julgado da condenação experimentada nos autos da ação penal n 2016.70.13.002178-0, transitado em julgado em 27/06/2012, bem como também da condenação nos autos da ação penal n 0001207-55.2009.403.6125, com transito em julgado em 15/09/2014.** Assim, e valendo-me do mesmo método matemático já referido, agravo a pena em 01 e 01 mês, tornando por ora em 04 anos e 02 meses de reclusão. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO. Não há. DA PENA DE MULTA. Fixo a pena de multa em 124 dias multa, unitariamente fixada em 2/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, quando o réu detinha propriedade veicular demonstradora de considerável poder financeiro. Esclareço que a pena de multa fora fixada no mesmo patamar percentual da pena privativa de liberdade. Logo, como a pena de reclusão atingiu 34,72% da pena máxima, a pena pecuniária fora fixada em 34,72% de 360. DA DOSIMETRIA QUANTO AO 2º FATO - DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A culpabilidade é normal a esperada pelo delito. O réu registra antecedentes criminais. Com efeito, será considerado nessa fase a condenação levada a efeito dos autos n 000397-82.2016.8.26.0580, bem como a condenação levada a efeito nos autos 000954-89.2014.826.0120, deixando-se as demais para a segunda fase da dosimetria. Embora ostentando várias passagens policiais, não há meios seguros para apurar sua conduta social ou personalidade. Os motivos não foram além do lucro fácil. Circunstâncias e consequências normais ao crime. Assim, havendo uma única circunstancia judicial desfavorável, fixo a pena base em 03 anos e 01 mês de reclusão, esclarecendo que cada circunstancia desfavorável fora fixada mediante método matemático consubstanciado na divisão da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas por 08 (número de circunstâncias judiciais), desprezando-se as frações. DAS CAUSAS AGRAVANTES E ATENUANTES. **Presente a causa agravante da reincidência do artigo 61, I, do CP, isso porque o réu praticara o crime em apreço no dia 16/01/2015, ou seja, antes de decorrido 05 anos do transito em julgado da condenação experimentada nos autos da ação penal n 2016.70.13.002178-0, transitado em julgado em 27/06/2012, bem como também da condenação nos autos da ação penal n 0001207-55.2009.403.6125, com transito em julgado em 15/09/2014.** Assim, e valendo-me do mesmo método matemático já referido, agravo a pena em 01 e 01 mês, tornando por ora em 04 anos e 02 meses de reclusão. DA PENA DE MULTA. Fixo a pena de multa em 124 dias multa, unitariamente fixada em 2/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, quando o réu detinha propriedade veicular demonstradora de considerável poder financeiro. Esclareço que a pena de multa fora fixada no mesmo patamar percentual da pena privativa de liberdade. Logo, como a pena de reclusão atingiu 34,72% da pena máxima, a pena pecuniária fora fixada em 34,72% de 360. DA CONTINUIDADE DELITIVA PREVISTA NA DENÚNCIA. Embora este magistrado entenda pela ocorrência de concurso material de crimes, mormente porque o método de execução foi diferenciado, o fato é que a peça acusatória constou apenas como crime continuado. Assim, aplico a regra do concurso 71 do CP para aumentar em 1/6 a pena estabelecida, ou seja, 08 meses e 09 dias, tornando-a fixada em 04 anos 10 meses e 09 dias. DA DOSIMETRIA DE PENA EM RELAÇÃO AO RÉU WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA. DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A culpabilidade é normal ao crime em apreço. O réu registra antecedentes criminais porque fora condenado nos autos da ação penal n 000392-87.2016.8.26.0580. As demais circunstâncias não lhe são desfavoráveis. Assim, valendo-me do mesmo método já referido, fixo a pena base em 03 anos e 01 mês de reclusão. DAS CAUSAS AGRAVANTES E ATENUANTES. Não há. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO. Não há. DA PENA DE MULTA. Fixo a pena de multa em 92 dias multa, unitariamente fixada em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Esclareço que a pena de multa fora fixada no mesmo patamar percentual da pena privativa de liberdade. Logo, como a pena de reclusão atingiu 25,69% da pena máxima, a pena pecuniária fora fixada em 25,69% de 360. DAS CONDIÇÕES PROCESSUAIS. **Com relação ao acusado Carlos José Sangi de Oliveira, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, nos termos da alínea "a" do 2 do artigo 33 do CP. Incabível o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O réu deverá permanecer preso para apelar, quer porque assim se encontra, quer porque já condenado com transito em julgado em situações a permitir a manutenção da prisão, máxime em virtude das reiterações criminosas já referidas.** Já com relação ao acusado Wesley Araujo de Oliveira, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto nos termos da alínea "c" do 2 do artigo 33 do CP. Presentes os requisitos do artigo 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos, sendo uma de caráter pecuniário e outra de prestação de serviço a comunidade, tudo a ser fixado pelo juízo da execução. Asseguro ao réu Wesley permanecer em liberdade. 4. DISPOSITIVO. À luz do exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA para: **CONDENAR CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA (brasileiro, natural de Assis/SP, nascido aos 08/09/1979, casado, autônomo, filho de Ismael Balbino de Oliveira e Marlene Maria Sangi, residente e domiciliado na Rua Presidente Prudente, nº 618, Jardim Paraná, em Assis/SP, atualmente recolhido no Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu/SP, portador do documento de identidade RG nº 34.623.679-4 SSP/SP e do CPF n 283.751.748-82) à 04 anos 10 meses e 09 dias, além de 124 dias multa, unitariamente fixada em 2/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, pelo cometimento do crime de inserção de moeda falsa em circulação; b) CONDENAR WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA (brasileiro, natural de Cândido Mota/SP, nascido aos 09/12/1991, convivente em união estável, autônomo, filho de Anderson de Oliveira e Marilene Escobar de Araújo, residente e domiciliado na Rua Marinês Martins Batista, nart 15, Bairro Palmeiras, em Cândido Mota/SP, portador do documento de identidade RG n 48.202.189-5 SSP/SP) à pena de 03 anos e 01 mês de reclusão, além de 92 dias multa, unitariamente fixada em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. 5. CONDENO OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, A RESSARCIREM O MONTANTE DE R\$ 100,00 CORRESPONDENTE AO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA DANIELE CRISTINA DE PAULA, BEM COMO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. 6. COMO O RÉU WESLEY ARAUJO DE**

OLIVEIRA TEVE SUA REVELIA DECRETADA E MANTIDA, FICA DISPENSADA A INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA PORQUE ESTE ATO ESTA SENDO PRATICADO NESTA AUDIÊNCIA NO QUAL DEVERIA ESTAR PRESENTE. 7. O MPF manifesta ter interesse recursal e pugna pela apresentação das razões recursais neste momento, sendo tal pleito deferido e a palavra lhe conferida, que assim o fez: "data venia, o MPF não pode se conformar com a r. sentença, primeiramente porque, no tocante a se considerar suficiente o reconhecimento fotográfico dos réus, a despeito da previsão do art. 226, do CPP, eventualmente com base na permissão prevista no art. 217 (não mencionado, contudo), este artigo consta da redação original do CP, e, assim, embora não previsse o ofendido, não há base para nele ver permissão para excepcionar a regra do art. 226. Além disso, a nova redação do art. 217 manda que, ante o temor do ofendido, utilize-se a videoconferência, procedimento não cogitado aqui. De toda sorte, se o art. 217 permite excepcionar alguma regra do art. 226, somente seria a do parágrafo único, não a de seus incisos, mesmo porque eles visam assegurar a higidez do reconhecimento, ou seja, parte substancial e não meramente formal desta espécie de prova. Logo, e, como, no caso, o reconhecimento pessoal não é impossível, mas não é realizável ante o temor da vítima, pode-se concluir apenas não haver prova suficiente para a condenação, já que o réu não confessou e seus antecedentes, por piores que sejam, não são hábeis a conferir certeza de autoria deste fato (o primeiro acusado). No mais, seja quanto a este fato, seja quanto ao segundo, a prova dos autos é bem clara no sentido de que as notas não lograram enganar senão momentaneamente (se tanto), pois a vítima Daniele e o policial perceberam a falsidade de imediato. Daí resulta que a eventualidade de o ilustre juízo, este procurador, ou os advogados de defesa considerarem a falsificação como não-grosseira ser desinfluyente para definir a materialidade, já que não é possível dizer que o foram em considerações efetivas de uso. Portanto, há dúvida sobre a não-grosseira do falso, apto a fundamentar a condenação, razão pela pugna o recorrente seja reformada a r. sentença, para absolver o réu, por insuficiência de prova". 8. As defesas manifestam, neste momento, interesse recursal e saem devidamente intimadas para apresentarem as suas razões recursais no prazo legal. 9. Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para devidas providências. 10. Fixo os honorários advocatícios dos nobres defensores dativos no valor máximo da tabela vigente. 11. Dou esta sentença por publicada e as partes por intimadas. NADA MAIS, deu por encerrada esta audiência.(g.n.)

In casu, a decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada tanto no sentido de que o acusado, ora paciente, não poderá recorrer em liberdade quanto à fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena. Nesse sentido dispôs, *in verbis*:

(...).Pelas certidões de fls. 259 e seguintes, percebe-se que contam com diversas passagens policiais e condenações por crimes envolvendo fraude. Foi o réu Carlos condenado pelo mesmo crime de moeda falsa pela Justiça Federal em Jacarezinho/PR (autos nº 2006.70.13.002178-0), com transito em julgado em 27/06/2012, situação inclusive que gerará reincidência. Também fora condenado por crime de moeda falsa perante a Justiça Federal de Ourinhos/SP (autos n 0001207-55.2009.403.6125), cujo transito em julgado aconteceu para defesa em 15/09/2014. Carlos também fora condenado pelo crime de estelionato pela Justiça Estadual em Cândido Mota/SP (autos n 000392-87.2016.8.26.0580). Já Wesley igualmente fora condenado também por crime de estelionato pela Justiça Estadual de Cândido Mota/SP em processo que Carlos também era réu, ou seja, agiram conjuntamente. Evidente que esses fatos narrados revelam que a parceria entre os réus era estável e se repetiu quando da pratica do primeiro fato narrado na denúncia. Assim, esclareço que Carlos também já respondeu a processo penal por furto de cartões de cheques. Esse contexto torna evidente que os réus não só sabiam da falsidade das cópias como que o réu Carlos pratica tal delito há considerável tempo.(...) Com relação ao acusado Carlos José Sangi de Oliveira, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, nos termos da alínea 'a' do 2 do artigo 33 do CP. Incabível o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O réu deverá permanecer preso para apelar, quer porque assim se encontra, quer porque já condenado com transito em julgado em situações a permitir a manutenção da prisão, máxime em virtude das reiterações criminosas já referidas.(...)

Observa-se ainda da decisão impetrada que o interrogatório do paciente só foi possível em função de ter sido decretada sua prisão em outro processo, pois, apesar de intimado para a primeira audiência, não compareceu.

Desse modo vislumbra-se concretamente a presença de requisitos que autorizam a segregação do paciente, de modo a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Com efeito, o paciente não possui bons antecedentes, é reincidente pela prática de crime de natureza idêntica e teve sua prisão decretada por em outro processo, de modo que se conclui que faz do crime seu meio de vida, restando incabível a concessão deste remédio constitucional para mantê-lo livre, vez que, diante das circunstâncias de que se reveste o caso, procedeu legalmente a autoridade apontada como coatora ao sentenciar negando-lhes o direito de apelar em liberdade, segundo orienta, de maneira mansa e pacífica, a nossa jurisprudência.

A propósito, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que na avaliação dos antecedentes do réu, o juiz *a quo* não fica sujeito às informações sobre a sua vida pregressa, vale dizer, se já foi preso ou respondeu a inquéritos policiais ou processos judiciais anteriormente, podendo, à vista das circunstâncias do crime e de sua personalidade, medir seu grau de periculosidade e concluir não ter ele bons antecedentes, não possuindo, assim, o direito de apelar em liberdade (HC 383.739/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017); RHC 70.513/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Não obstante, o paciente respondeu quase todo o processo encarcerado cautelarmente, ainda que por outro processo, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Transparecem de modo claro os motivos para a vedação de o paciente apelar em liberdade, haja vista que os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva decretada em sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Assim, tendo em vista as circunstâncias do fato, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Não se verifica, pois, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO**, por ora, a liminar pleiteada.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62259/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003896-46.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.003896-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JULY FELICITA MONTALVO ESCOBAR
	:	LESLY JHOANA PFEIFFER MONTALVO
ADVOGADO	:	SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038964620064036103 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a Defesa das rés JULY FELICITA MONTALVO ESCOBAR e LESLY JHOANA PFEIFER MONTALVO protestaram pela apresentação das razões de recurso de apelação em Segunda Instância, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 408), intime-se a Defesa das Apelantes para que apresente as razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo (a) causídico (a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal dos réus para que constituam novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silentes as rés, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-las nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Após, tomem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003577-62.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.003577-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ABELARDO DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO	:	MG129363 LUIZ CHIMICATTI
No. ORIG.	:	00035776220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 884/891 (pedido de suspensão do julgamento): tendo em vista que não houve determinação de sobrestamento dos processos que versam sobre a matéria objeto da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 1055941, mantenho a sessão de julgamento designada para o dia 23.04.2019.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014917-32.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.014917-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	IVAN GERSON SCARPELINI
ADVOGADO	:	SP247080 FERNANDO BONACCORSO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00149173220134036181 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a Defesa do réu IVAN GERSON SCARPELINI protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em Segunda Instância, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 897), intime-se a Defesa do Apelante para que apresente as razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo (a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Após, tornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024167-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: ELZA DE BRITO, ANTONIO CUSTODIO FERREIRA, ANTONIO RODRIGUES ASSUMPCAO, BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA, CYRO CREPALDI, ALBERTO JOSE MARIA, VANDERLEI BARTHEMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.